بسم الله الرحمن الرحيم

جامعـــــة آل البيـــــت
كليـــــة الــــشريعة
قـــسم الفقـــه وأصـــوله
قـــــضاء شـــــرعي

رسالة ماجستير بعنوان:

حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني

The Right Of Man in Conditioning in Marriage Contracting Islamic Figh and its Applications in Jordan Personal Status Law

إعداد الطالب:
عامر عبد المجيد محمد اللبابنه

الرقم الجامعي:
(٠٩٢٠١٠٦٠٠٥)

إشراف الدكتور
محمد علي العمري

الفصل الأول
١٤٣٤هـ-٢٠١٢م

قرار لجنة المناقشة

حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني

The Right Of Man in Conditioning in Marriage Contracting Islamic Figh and its Applications in Jordan Personal Status Law

إعداد الطالب:

عامر عبد المجيد محمد اللبابنه

الرقم الجامعي:

(٠٩٢٠١٠٦٠٠٥)

أعضاء لجنة المناقشة

الاســــم		التوقيع
١. د. محمد علي "محمد علي" العمري	مشرفاً ورئيساً	....
٢. د. عبد الناصر محمد صالح الزيود	عضواً	....
٣.د.نمر محمد خليل خشاشنه	عضواً	....
٤. د. أنس مصطفى حسين أبو عطا	عضواً	....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي في كلية الشريعة في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصي بإجازتها / تعديلها / رفضها، بتاريخ: ٢٧ / ١٢ /٢٠١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــــــداء

إلى شريكة حياتي زوجتي .

إلى قرة عيني أولادي زينب وبتول وعبد المجيد وسبأ ومحمد.

إلى روح والدي الذين ربياني صغيراً، رحمهما الله .

إلى ....إخواني وأهلي وأحبتي.

والـــى كـــل من كـــان له علـــيّ فضـــل

الشكـــر والتقـــديـــر

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أ شرف المرسلين حبيبنا وقـــرة عيننـــا محمد ﷺ: حيث قال "من لا يشكر الناس لا يشكر الله تعالى"[1]، لذا أقدم الشكر والتقدير إلـــى كلٍّ من:

فضيلة الأستاذ المشرف الدكتور محمد علي العمري؛ لمزيد فضله، وطيب معاملته، وحسن خلقه، وصدق نصحه وصبره، على ما أبدى من ملاحظات وتوجيهات قيمة أدت إلى خروج الرسالة على هذا النحو.

الأساتذة العلماء الفضلاء أعضاء لجنة المناقشة:

فضيلة الدكتور: محمد علي العمري

فضيلة الدكتور: عبد الناصر الزيود

فضيلة الدكتور: نمر خشاشنه

فضيلة الدكتور: أنس أبو عطا

لتفضلهم بمناقشة الرسالة، وإثرائها بما قدموا من آراء وملاحظات، فلهم كل الشكر والتقدير.

جامعة آل البيت؛ ممثله برئيسها، وجميع كوادرها.

كلية الشريعة، ممثلة بعميدها، وأعضاء هيئة التدريس فيها.

أساتذتي في جامعة آل البيت .

زميلي فضيلة الشيخ خالد العلاونه

---

(1) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، (ج٤ ص٣٣٩ رقـــم الحديث ١٩٥٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

الموضوع **الصفحة**

ملخص الرسالة

اللبابنه، عامر عبد المجيد محمد، حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، (٢٠١٢م)، إشراف: الدكتور محمد علي العمري.

تهدف هذه الرسالة إلى بيان حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح في الفقه الإسلامي وتطبيقاته القضائية في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وقد قمت بتأصيل هذا الحق، وبيان المستند الفقهي له، وبيان تطبيقاته الفقهية العملية في المحاكم الشرعية الأردنية، كما توصلت في هذه الرسالة إلى أن هذا الحق مكفول قضاءاً وليس من باب الوعظ والإرشاد، ويترتب على هذا الحق حكم قضائي..

وقد جاءت هذه الدراسة في فصل تمهيدي وفصلين وخاتمة على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: بينت فيه في المبحث الأول نظرة تاريخية عن تقنين هذا الحق والمراحل التي مرّ بها، وفي المبحث الثاني التعريف بالحق المعنوي وبيان أقسامه وأركانه وفي المبحث الثالث بينت فيه التعريف بالشرط لغة واصطلاحا وعند فقهاء القانون وأنواع الشرط والفرق بين شروط عقد النكاح والشروط في عقد النكاح وتعريف النكاح عند الفقهاء.

وفي الفصل الأول قمت بعرض المذاهب الفقهية في هذا الحق وأدلتهم وفي الفصل الثاني ناقشت الأدلة والأثر المترتب على الشروط في عقد النكاح في الفقه الإسلامي.

وفي الفصل الثاني بينت حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية الأردني وضوابط هذا الحق والأثر المترتب عليه قضاءا والتطبيقات القضائية وفي الخاتمة توصلت إلى بعض النتائج والتوصيات

المقدمة

احمد الله أولا حمدا كثيرا متواليا وان كان يتضاءل دون حق جلاله حمد الحامدين واصلي واسلم ثانيا صلاة على سيد المرسلين.

وبعد:

فإن الله انشأ الأرض وشاء أن يعمرها فاستخلف منها الإنسان بعد إذ كرمه جل شانه بنعمة العقل . وشاءت إرادته سبحانه أن يكون إنسان هذا الكوكب من ذكر وأنثى فقال جل جلاله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾[١].

وإمعانا في توحيد العلاقة بينهما اعني الذكر والأنثى جعلهما كأنهما نفس واحدة قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[٢].

ومع أن كلا الزوجين ينهضان بمهمة الأعمار للأرض والاستخلاف فيها ومع أن أحدهما سيستدعي الآخر إلا أن الشريعة السمحة وهي تنظم العلاقة بينهما وتوكل الحقوق والواجبات لكليهما قد أسندت ـ مع هذا كله ـ للزوج واجبات ورتبت له وعليه حقوقا تختلف عما أسندته للمرأة ومن بينها الحقوق المعنوية لما يتمتع به الرجل من أعباء ربما لا تستطيعها المرأة فخصته بمثل هذه الحقوق إنجازا لعدالة وعدت بها إرادة الخالق وتحقيقا لمفهوم القوامة التي إليه أسندت .ولان الزوج يضطلع بمهام هي أكثر من المهام التي تضطلع بها الزوجة من حيث إعداد الحياة الزوجية وتحضيرها وتحقيقها ورعايتها بالإنفاق والإشراف والمتابعة فقد كانت له مثل هذه الحقوق المعنوية ومنها حقه في الاشتراط في عقد النكاح، ولان المنظومة القانونية الوضعية قد اتكأت على الشريعة السمحة في ما يتعلق بالأحوال الشخصية فإننا نجد أن القانون الأردني

---

[١] سورة الحجرات: ١٣.

[٢] سورة الروم ٢١.

بمواده ذات العلاقة قد استأنس واعتمد على جملة الأحكام الشرعية التي نظمت مثل هذه الحقوق للزوج وعليه ارتأت هذه المنظومة أحيانا ومن وحي فهمها للشريعة أن تستنبط حقوقا معنوية جديدة ربما أملتها طبيعة المتغيرات الحياتية وإيقاع التطور الذي تشهده العلاقات الإنسانية وعلاقة الإنسان مع غيره .

مشكلة الدراسة تتمثل بالسؤال الآتي:

هل للرجل الحق في الاشتراط في عقد النكاح ؟

ويتفرع عنه هذه الأسئلة

١ـ ما قيود وضوابط حق الاشتراط في عقد النكاح ؟

٢ـ ما التطبيقات القضائية لهذا الحق على ارض الواقع ؟

حدود الدراسة:

سيكون نطاق هذه الدراسة قانون الأحوال الشخصية الأردني، والمذاهب الفقهية التي استمدت منها مواد هذا القانون، مع بيان التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية.

أهمية الدراسة:

١ـ تبين هذه الدراسة حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح التي كفلها قانون الأحوال الشخصية الأردني .

٢ـ تبين هذه الدراسة التطبيقات القضائية العملية لهذا الحق في المحاكم الشرعية الأردنية .

٣ـ تبين للرجل و العاملين في مجال القضاء والدارسين لهذا الفقه بان هذه المادة في قانون الأحوال الشخصية الأردني، مستمدة من الشريعة الإسلامية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

١ــ بيان حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح.

٢ــ بيان قيود وضوابط حق الاشتراط في عقد النكاح.

٣ــ بيان التطبيقات القضائية لهذا الحق في المحاكم الشرعية الأردنية بصفتها صاحبة الوظيفة في تطبيق قانون الأحوال الشخصية الأردني .

الدراسات السابقة:

هناك دراسات سابقة كثيرة من رسائل جامعية تحدثت عن بعض الحقوق الزوجية بشكل عام من الناحية الفقهية فقط ولكن نتيجة البحث والجهد لم أجد من تحدث عن موضوع بحثي الذي سوف أتحدث فيه عن حقوق الزوج المعنوية في قانون الأحوال الشخصية الأردني وتطبيقاته القضائية.

ومن ابرز هذه الدراسات:

١ــ التفريق بين الزوجين للعيوب: دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، مقدمة من الباحث سعيد عبد المالك أبو الجبين

٢ــ التفريق بين الزوجين للضرر في الشريعة الإسلامية،: دراسة مقارنه ،في قانون الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، مقدمة من الباحث سامي محمد صالح.

٣ــ الاشتراط في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الجزائري،. رسالة ماجستير، جامعة وهران الجزائر ٢٠٠٧مقدمة من الباحث، مسعودي يوسف.وهذه الرسالةتناوات الاشتراط في عقد النكاح للزوجين كدراسة فقهيه مقارنه بين الفقه والقانون الجزائري، ودراستي تناولت حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح فقط في القانون مقارنه بالفقه الإسلامي وتطبقاته القضائية في قانون الأحوال الشخصية الأردني

وهذه الدراسة ستتميز عن غيرها من الدراسات السابقة بما يأتي:

١ــ تبحث حق الرجل فقط في الاشتراط في عقد النكاح وأثره في الفقــه الإســلامي و قــانون الأحوال الشخصية الأردني وتبين الإجراءات القانونية المتبعه في دعوى الفسخ للشرط.

٢ــ ستبين التطبيقات القضائية لحق الرجل في الاشتراط وأثره في المحاكم الشرعية الأردنية .

منهج الدراسة

١ــ المنهج التأصيلي، وذلك بالرجوع إلى نص قانون الأحوال الشخصية، وبيان المستند الفقهي.

٢ــ المنهج الاستقرائي، ذلك باستقراء المواد القانونية الواردة في موضوع الدراسة، والقرارات الاستئنافية، وأحكام المحاكم الشرعية ذات الصلة، مذاهب الفقه التي أخــذت منهــا هــذه المواد.

٣ــ المنهج التحليلي، وذلك ببيان المواد القانونية التي تناولت حقق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح، والقرارات الاستئنافية المفسرة لها، وتطبيقاتها القضائية العملية.

خطة الدراسة

قسمت هذه الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين وخاتمة على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: نظرة تاريخية عن تقنين حقوق الرجــل فــي قــانون الأحــوال الشخصية الأردني .

المبحث الأول: التعريف بالحق المعنوي .

المبحث الثاني: التعريف بالشرط.

الفصل الأول: حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح في الفقه الإسلامي .

المبحث الأول: عرض المذاهب الفقهية في هذا الحق وأدلتهم.

المبحث الثاني: مناقشة الأدلة وبيان الرأي المختار .

الفصل الثاني: حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح في قانون الأحـــوال الشخـــصية الأردني.

المبحث الأول: قيود وضوابط هذا الحق.

المبحث الثاني: الأثر المترتب على هذا الحق.

المبحث الثالث: التطبيقات القضائية لهذا الحق في أروقة المحاكم .

الخاتمة.

تلخيص بعض المراجع

١- الإمام محمد بن ادريس الشافعي توفي سنة ٢٠٤ هـ

مخلص كتاب الأم:

جمعه: البويطي، بعد أن أملاه الشافعي على تلاميذه في مصر، ولم يذكر اسمه فيه ولا نسبه إلى نفسه، ومع ذلك فقد نسب: إلى الربيع بن سليمان المرادي، بعد أن رتبه وبوبه بحسب منهج أبي حنيفة فهو يبدأ بباب الطهارة ثم كتاب الصلاة . ويعبر عن المسائل التي فيها، بأنها مذهب الشافعي الجديد، ومن العيوب الموجودة في هذا الكتاب أن الشافعي يعرض في المسألة الواحدة رأيين مختلفين فأحيانا يترك المسألة دون أن يرجح رأيا على رأى فيقوم الربيع بإضافة رأى ثالث ويعد هذا الكتاب آخر ما وصل إليه الشافعي

٢- الإمام مسلم توفي سنة ٢٦١هـ

ملخص صحيح مسلم:

صحيح مسلم المسمى بـ «المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ صنَّف الإمام مسلم كتبـًا كثيرة،وأشهرها صحيحه الذي صنفه في خمس عشرة سنة، وقد جمع مسلم في صحيحه روايات الحديث الواحد في مكان واحد لا براز الفوائد الاسنادية في كتابه، ولذلك فإنه يروي الحديث في أنسب المواضع به ويجمع طرقه وأسانيده في ذلك الموضع، بخلاف البخاري فإنه فرق الروايات في مواضع مختلفة، فصنيع مسلم يجعل كتابه أسهل تناولاً، حيث تجد جميع طرق الحديث ومتونه في موضع واحد، وصنيع البخاري أكثر فقهـًا؛ لأنه عنى ببيان الأحكام، واستنباط الفوائد والنكات، مما جعله يذكر كل رواية في الباب الذي يناسبها، ففرق روايات الحديث، ويرويه في كل موطن بإسناد جديد أيضا،وكتاب صحيح مسلم مقسم إلى كتب، وكل كتاب يقسم إلى أبواب، وعدد كتبه ٥٤ كتابـًا، أولها كتاب الإيمان وآخرها كتاب التفسير وعدد أحاديثه بدون المكرر نحو ٤٠٠٠ حديث، وبالمكرر نحو ٧٢٧٥ حديث

٣-أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري توفي سنة ٤٥٦هـ

ملخص كتاب المحلى:

يعد كتابا في الفقه المقارن، فهو يستعرض آراء فقهاء عصره أو سالفيه، أو آراء مدارس الفقه الأربعة المشهورين مع المذاهب الأقل شهرة وأندر معرفة، فقارن بين آراء الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل حتى أنتج لنا المحلى معارك فقهية إذا استرسلت فيها ووقفت مراقباً لها فكأنك تعيش جوها ولم تقف أهمية المحلى عند هذا القدر بل تخطته إلى ماهو أعظم، إذ احتوى الكتاب على موسوعة لأسماء الرجال والأعلام، ومع هذا أيضا ترى المحلى كتاباً للحديث لو استخلصت منه مادة الحديث لكان كتاباً من كتب سنن الحديث ذات الإسناد الكامل.

٤ -محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد توفي سنة ٥٩٥هـ

ملخص كتاب بداية المجتهد وكفاية المقتصد:

اشتهر هذا الكتاب باسم: «بداية المجتهد ونهاية المقتصد»، ويتناول مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، وينبه على نكات الخلاف فيها، ويتعرض الكتاب للمسائل المنطوق بها في الشرع، ويعرض -كذلك- للمسائل التي تتعلق به تعلقًا قريبًا، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء من لدن الصحابة إلى أن فشا التقليد. ويذكر المصنف في الكتاب أسباب الخلاف وعلله ووجوهه، والكتاب ليس خاصًّا بالفقه المالكي فحسب بل تناول المذاهب الأخرى بالترجيح فيما بينها

٥-أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، القرافي توفي سنة ٦٨٤هـ

ملخص كتاب الذخيرة:

كتاب "الذخيرة في فروع المالكية" يعدّ من أمهات الكتب والدواوين في مذهب الإمام "مالك بن أنس"، جمع فيه بين أمهات كتب علماء المالكية كـ"المدوّنة" لسحنون بن سعيد التنوخي، و"الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة" لأبي محمد بن عبد الله بن نجم بن شاش، و"التلقين" للقاضي عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي، و"التفريع" لأبي عبيد الله بن الحسن

الجلاب، و"الرسالة" لأبي زيد القيرواني، وقد استقصى ما في هذه الكتب من المسائل وزاد عليها كثيراً، وهو بحق من أجلّ التصانيف وأنفعها

٦-محمد بن أحمد بن أبي بكرالأنصاري، الخزرجي،القرطبي توفي سنة ٦٧١هـ

ملخص كتاب الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان:

هذا الكتاب يعتبر موسوعة في تفسير القرآن الكريم، وهو من أفضل كُتب التفسير التي عُنيت بالأحكام، مع الاهتمام ببيان أسباب النزول، وذكر القراءات، واللغات ووجوه الإعـراب، وتخريج الأحاديث، وبيان غريب الألفاظ، وتحديد أقوال الفقهاء، وجمع أقاويل السلف ومن تبعهم من الخلف، وقدم المصنف فيه من الاستشهاد بأشعار العرب، وقد نقل عمن سبقه في التفـسير، مع تعقيبه على من ينقل عنه، مثل: ابن جرير، وابن عطية، وابن العربي، وإلكيا الهراسي، وأبي بكر الجصاص، وقد أضرب عن كثير من قصص المفسرين، وأخبار المؤرخين، والإسرائيليات، وذكر جانبًا منها أحيانًا، كما رد على الفلاسفة والمعتزلة وغلاة المتصوفة وبقية الفرق، وذكـر مذاهب الأئمة وناقشها، ويمتاز هذا التفسير عما سبق من تفاسير أحكام القرآن أنه لم يقتصر على آيات الأحكام فقط، والجانب الفقهي منها، بل ضم إليها كل ما يتعلق بالتفسير..

٧- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي توفي سنة ٦٢٠هـ

ملخص كتاب المغني وهو شرح لكتاب الفرق المختصر في الفقه

يذكر فيه أقوال العلماء والصحابة والتابعين، وعلماء الأمصار ويخص فيـه مـذاهب العلماء والفقهاء بأدلتهم ويخرج الأحاديث أحيانا، ويهتم بالسند والمتن، يذكر المـسائل المـراد شرحها ثم يذكر آراء الفقهاء فيها وأدلتهم وهو من اشهر كتب الحنابلة.

٨- محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين فقيه شافعي توفي سنة ٩٧٧هـ

ملخص كتاب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:

يعد الكتاب شرحًا من شروح كتب الفقه على المذهب الشافعي، حيث شرح به المؤلـف كتاب «منهاج الطالبين» للنووي (ت ٦٧٦هـ). وهو شرح وسط، خال من الحشو والتطويـل، حاو للدليل والتعليل، مبين للمعول عليه من كلام الشافعي والأصحاب والمتـأخرين، تبعًـا لمـا

يذكره النووي من القول الراجح، والمرجوح، والكتاب عمدة للمفتي، ويعتبر جامعًا لأحكام العبادات والمعاملات، متميزًا بدقة العبارة وسلاسة الأسلوب، وحسن الترتيب، مدعومًا بالأدلة بدون مقارنة مع المذاهب الأخرى.

٩-محمد بن علي الشوكاني توفي سنة ١٢٥٠هـ

ملخص كتاب نيل الاوطار:

وهو كتاب الأحكام الفقهية وهو شرح لكتاب المنتقى من أخيار المصطفى(ص) الذي جمعه مجدالدين عبد السلام بن تيمية، وأفكاره من صحيح البخاري ومسلم ومسند أحمد، وجاء الشوكاني فشرح الأحاديث حيث السند والمتن

١٠-محمد بن يوسف اطفيش توفي سنة ١٣٣٣هـ

ملخص كتاب شرح النيل وشفاء العليل:

وهو كتاب فقه أباضي، شرح فيه المؤلف كتاب (النيل) للشيخ ضياء الدين عبد العزيز (١٢٢٣هـ) وهو كتاب مبوب حسب أبواب الفقه ويذكر فيه الأحكام الفقهية مع أدلتها من الكتاب والسنة ويقارن فيه بعض الأحيان بين المذاهب الأربعة.

١١-ابن فارس

ملخص معجم مقاييس اللغة:

وهو معجم لغوي جمعه مؤلفه معتمداً على خمسة كتب عظيمة هي: ١- العين – للخليل بن احمد الفراهيدي ٢- غريب الدين ٣- مصنف الغريب وكلاهما لأبى عبيد ٤- كتاب المنطق لابن الكيث ٥-الجمهرة لابن دريد.

وما كان من غير ما نص عليه عند النقل وقد رتبه على حروف الهجاء في الحرف الاول من الحارة فبدأ بالهمزة ويجعل الحرف الثاني الذي يله الأول، فبدأ في كتاب الهمزة ب(أ ب) ثم (أ ت) وفي كتاب الفاء بـ (فق) ثم (فك) وهلم جرا وقد نسبت الأبيات في الهامش إلى قائليها.

١٢-ابن منظور توفي ٧١١هـ

ملخص كتاب لسان العرب:

هذا الكتاب من أشهر المعاجم العربية وأطولها وأشهرها للألفاظ ومعانيها، جمع فيه مصنفه بين أشهر المعاجم التي سبقته، فقد جمع بين الشعاع للجوهري، وحواشيه لابن برى، وتهذيب الفقه للأزهري، والجمهرة لابن دريد، والغاية في غريب الأثر، وقد رتبه المصنف ترتيب الصحاح في الأبواب والفصول ولكن حسب القافية وهو كتاب جامع في بابه.

١٣-فيروز أبادي

ملخص كتاب القاموس المحيط:

هذا كتاب جمع فيه مصنفه من شوارد اللغة، كما استقاها من المحكم (المحكم لابن سيده) والصحاح للجوهري مع زيادات أخري من كتب عديدة وقد رتب المصنف حسب الحرف الأخير من حروف الهجاء على أبواب ثم فصول بحسب الحرف الأول من المادة، وضبط ألفاظه، وذكر أسماء البلدان والأشجار والنبات والعقاقير الطبية.

١٤-ابن حزم؛ علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الملقب بالظاهري

ملخص كتاب الإحكام في أصول الأحكام:

جاء هذا المؤلف في إثبات حجج الفعل وبيان ما يدركه على الحقيقة، وبيان غلط من ظن في العقل ما ليس فيه، في كيفية ظهور اللغات التي يعبر بها عن جميع الأشياء ويتخاطب بها الناس، في أصول أحكام الديانة وأقسام المعارف وهل على النافي دليل أولاً، في معان البيان، في القول بموجب القرآن، في الأوامر والنواهي الواردة في القرآن والسنة والأخذ بالظاهر منها وحمل كل ذلك على الوجوب والفور، أو الندب أو التراخي، في المجاز والتشبيه، في المتشابه من القرآن والمحكم، والفرق بينه وبين المتشابه المذكور في الحديث بين الحلال والحرام، في الإجماع، في استصحاب المال وبطلان العقود والشروط إلا ما نصّ عليه منها أو أجمع على صحته، وهو باب من الدليل الإجماعي، في ذمّ الاختلاف والنهي عنه، في أن الحق في واحد وسائر الأقوال كلها خطأ، في الشذوذ ومعنى هذه اللفظة وإبطال التمويه بذكرها، في تسمية الفقهاء المعتد بهم من الخلاف بعد الصحابة رضي الله عنهم، في الدليل النظري والفرق

بينه وبين القياس، في صفة طلب الفقه، وصفة المفتي، وصفة الاجتهاد وما يلزم لكل واحد طلبه في دينه، في شرائع الأنبياء قبل نبينا محمد ﷺ، أتلزمنا أم لا، في الاحتياط وقطع الذرائع، في إبطال الاستحسان والاستنباط والرأي، في إبطال التقليد، في دليل الخطاب، في إبطال القياس، في إبطال العلل التي يدعيها أهل القياس والفرق بينها وبين العلل الطبيعية التي هي العلل على الحقيقة والكلام في الأسباب والأغراض والمعاني والعلامات والأماران، في الاجتهاد ما هو وبيانه ومن هو معذور باجتهاده ومن ليس معذوراً، ومن يقطع عليه أنه خطأ عند الله عز وجل فيما أداه إليه اجتهاده، ومن لا يقطع عليه أنه مخطئ عند الله عز وجل وإن كان هناك خلاف معه.

الفصل التمهيدي

نظرة تاريخية في تقنين حقوق الرجل في قانون الأحوال الشخصية الأردني وتعريف الحق المعنوي، والشرط

يتناول هذا الفصل نظرة تاريخية في تقنين حقوق الرجل في قانون الأحوال الشخصية الأردني، وتعريف الحق المعنوي، والشرط .في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مراحل تقنين حقق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح .

المبحث الثـــاني: تعريف الحق وبيان أقسامة يتناول هذا المبحث تعريــف الحــق لغــة واصطلاحا ثم بيان أقسام الحق وأركانه.

المبحث الثالث: الشرط في عقد النكاح .

المبحث الأول

مراحل تقنين هذه الحقوق

المعتبر في هذا التقسيم عائد إلى وضع الأردن السياسي من الوقت الذي كانت تابعه للحكم العثماني إلى أن أصبح إمارة مستقلة عن الدولة العثمانية حتى أصبح مملكة أردنية هاشمية.

المطلب الأول

المرحلة الأولى: تاريخ تقنين الأحوال الشخصية والأردن تحت حكم الدولة العثمانية

بقي الأردن تابعا للدولة العثمانية لغاية عام ١٩١٨ م، حيث رأت الدولة العثمانية أن الحاجة ماسة لوضع قانون مدني مستمد من الفقه الحنفي، لتنجو محاكمها من الإرباك، والاختلافات في الفقه الحنفي، وكذلك شعر مجموعة من العلماء، والفقهاء في ذلك العصر بالحاجة إلى وضع مثل هذا القانون، وتم تشكيل هيئة لهذه الغاية تضم نخبة من العلماء وقد ترأس تلك المجموعة: أحمد جودت باشا[١]، العالم الشهير ووزير العدل، وبعد جهد صدرت مجلة الأحكام الشرعية عام ١٨٧٦م.

وتعد المجلة من اعظم الآثار العلمية للدولة العثمانية، وقد ضمت كثيرا من الأحكام التي تتعلق بالأحوال الشخصية مثل: الإرث، والوصية، والمفقود[٢].

---

(١) أحمد جودت باشا بن إسماعيل بن علي مؤرخ تركي، من الوزراء. له اشتغال بالعربية.ولد وتعلم في مدينة (لوفجة) التابعة لولاية الطونة، وسكن الآستانة فاستكمل فيها دراسته، واشتهر. وتقدم في المناصب فولي الوزارة والصدارة الموقتة ثم نظارة العدلية. وتوفي بالآستانة عام ١٨٩٥م . من كتبه العربية خلاصة البيان في جمع القرآن وتعليقات على أوائل المطول في البلاغة. انظر الزركلي خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى : ١٣٩٦هـ) الأعلام ط ١٥ ج١ الناشر دار العلم للملايين سنة النشر ٢٠٠٢م ص ١٠٨

(٢) على حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهم الحسيني، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ص٣، وعمر سليمان الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط٢، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤٢١هـ – ٢٠٠١م ص (١٥– ١٦)

وقد اقتضى التيسير أن يؤخذ ببعض الأقوال المرجوحة، وابتدأ العمل بها بتاريخ ٢٦ شعبان ١٢٩٣ هـ . وطبق في تركيا والبلاد التابعة لها ومنها الأردن[١].

وفي عام هـ١٣٣٦- ١٩١٧ م أصدرت الدولة العثمانية أول قانون في الأحوال الشخصية ليعمل به في البلاد العربية والإسلامية وسمي بقرار حقوق العائلة، واقتصر فيه على الأحكام المتعلقة بالزواج، والطلاق، وحقوق الأولاد [٢].

وفي هذه المرحلة لم يكن للرجل حق الاشتراط ولكن هذا الحق كان للمخطوبة فقط كما جاء في المادة (٣٨) من قرار حقوق العائلة (إذا اشترطت المخطوبة على خاطبها أن لا يتزوج عليها وإذا تزوج كانت هي أو ضرتها طالقة إذا اشترطت ذلك صح العقد وكان الشرط معتبرا)[٣].

المطلب الثاني

المرحلة الثانية(مرحلة الإمارة)

وفي عام١٩٢١ أصبح الأردن إمارة بقيادة الأمير عبد الله بن الحسين، واستمر العمل بالقوانين العثمانية، ومنها قرار حقوق العائلة العثماني حتى عام ١٩٢٧ م [٤].

وفي عام ١٩٢٧م أصدر الأمير عبد الله (قانون حقوق العائلة- النكاح والافتراق) ونشر بتاريخ ١٢ شوال ١٣٢٥ هـ ١٥ نيسان ١٩٢٧م في الجريدة الرسمية العدد رقم (١٥٤)[٥].

---

(١) محمد مصطفى شلبي، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م، ص ١٨.

(٢) الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، مرجع سابق، ص١٥، وشلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، مرجع سابق، ص ١٥٩ .

(٣) بسام عبد الوهاب الجابي، **المجلة، مجلة الأحكام العدلية، فقه المعاملات في الفقه الحنفي**، معها قرار حقوق العائلة في النكاح المدني والطلاق، طبعة مضبوطة ومشكولة ومنسقة ومحبوكة المواد مع شرح غريبها، ط١، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م، ص ٥٢٣ .

(٤) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، سابق ١٦ .

(٥) الأشقر،الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص١٦ .

وأصبح للرجل حق الاشتراط حيث جاء في المادة (٢١) من هذا القانون (إذا اشترط في العقد شرط نافذ لأحد الطرفين وجبت مراعاته، كان يشترط أن عقد النكاح بيدها أو لا يخرجها من البلد الذي اتفقت على إقامتها فيه، أو أن لا يتزوج عليها على أن يشترط أن يكون ذلك الشرط عند الإنكار مسجلا في وثيقة العقد، فإذا خالف الشرط يفسخ النكاح بطلب الزوجة ذلك)[١].

فعبارة (لأحد الطرفين) تدل بوضوح على حق الزوج بالاشتراط لأنه أحد طرفي العقد، وإن كان الظاهر من الأمثال التي ساقتها المادة تركز على اشتراط الزوجة على الزوج، لأن الغالب أن تشترط الزوجة على زوجها لا العكس.

المطلب الثالث

المرحلة الثالثة (مرحلة المملكة)

بتاريخ ٦ شعبان ١٣٦٦هـ – ١٩٤٧/٦/٢٤م تحول الأردن إلي مملكة، وأصدر الملك عبد الله الأول بن الحسين قانونا جديدا برقم (٢٦) سمي (قانون حقوق العائلة المؤقت)[٢].

وبتاريخ ١٩٥١/٨/١٦ م، أصدر الملك عبد الله الأول بعد موافقة مجلس النواب والأعيان قانونا جديدا رقم (٩٢) نشر في الجريدة الرسمية في العدد (١٠٨١)[٣]، وفي هذه المرحلة بقي الاشتراط للرجل كما نصت المادة (٢١) .

وفي عام ١٩٧٦ ألغي هذا القانون بصدور قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم (٦١) ونشر في الجريدة الرسمية ١٩٧٦/١٢/١ م عدد (٢٦٦٨) حتى أصبح قانونا دائما بتاريخ

---

(١) قانون حقوق العائلة– النكاح والافتراق نشر بتاريخ ١٢ شوال ١٣٢٥ هـ ١٥ نيسان ١٩٢٧م في الجريدة الرسمية العدد رقم ١٥٤ .

(٢) الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص١٦.

(٣) الأشقر، المرجع ذاته ص١٦ .

١٩٩٦/٨/٢٥م[1]، والذي أبقى على حق الاشتراط في عقد النكاح للرجل كما ورد في المادة (٣٧) منه .

وفي عام ٢٠٠١ تم تعديل قانون الأحوال الشخصية بموجب القانون المعدل المؤقت رقم (٨٣) ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١ م في العدد رقم (٤٥٢٤)[2].

وفي عام ٢٠١٠ م صدر قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) ونشر بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧ في الجريدة الرسمية عدد ٥٠٦١ وما زال هذا القانون مؤقتا حتى الآن وبقي للرجل حق الاشتراط في عقد النكاح .

---

[1] الأشقر،الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني المرجع سابق ص ١٦. عبد الفتاح عمر، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية**، دار الإيمان، ص٢ .

[2] الأشقر، الواضح في القانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص٢ .

المبحث الثاني

تعريف الحق وبيان أقسامه وأركانه

المطلب الأول

التعريف بالحق

الفرع الأول: تعريف الحق لغة: للحق في اللغة معان عدة(وفيما يأتي ذكر لها:

١- أحكام الشيء، وهو يدل على أحكام الشيء وصحته[١]

. . قال تعالى: ﴿ لِيُحِقَّ ٱلۡحَقَّ وَيُبۡطِلَ ٱلۡبَٰطِلَ وَلَوۡ كَرِهَ ٱلۡمُجۡرِمُونَ ﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿ وَقُلۡ جَآءَ ٱلۡحَقُّ وَزَهَقَ ٱلۡبَٰطِلُۚ إِنَّ ٱلۡبَٰطِلَ كَانَ زَهُوقٗا ﴾[٣].

٢. نقيض الباطل[٤]:وفي حديث التلبية لبيك حقاً حقاً أي غير باطل

٣. الوجوب: [٥] ونقول حقّ الشيء يَحِقُّ حُقًا ومعناه: وجب يجب وجوبا، ونقول يحـق عليك أن نفعل كذا كذا ومعنى قول من قال حق عليك أن تفعل: وجب عليك

---

(١) أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا ، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام هارون، ج ٢، دار الفكـر ١٩٧٩م، ص ١٥ –١٦

(٢) سورة الأنفال اية٨

(٣) سورة الإسراء اية ٨١

(٤) ابراهيم مصطفى، احمد حسن الزيات ،حامد عبد القادر ،محمد علي النجار،**المعجم الوسـيط**،ج١،المكتبـة الإسلامية طهران،ص٤٨١

(٥) محمد بن احمد الأزهري **معجم تهذيب اللغة** تحقيق محمد عوض مرعب، ط١، ٣٤٠ دار إحيـاء التـراث العربي، بيروت ص٤١

قال تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾[١]. أي واجبا عليهم

٤. الصحة والثبات والصدق [٢]، حقّ الأمرُ حقاً وحقه حقوقاً: صح وثبت وصدق،.

٥. الحق اسم من أسماء الله، ويأتي بمعنى القرآن، والعدل،والإسلام،والموت [٣].

ويرى الباحث أن اقرب تعريف لموضوع بحثي هو الثبوت والوجوب

الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحا

للحق عند الفقهاء والقانونيين معانٍ عدة وفيما يلي ذكر منها:

أولا: عند الفقهاء

لم يتعرض الفقهاء القدماء إلى تعريف الحق تعريفا جامعا مانعا بأسلوب المعاصرين وانما تناولوا الحق بذكر أقسامه وأنواعه، وقد عرفه الفقهاء المعاصرون بتعريفات أختلفت في مبناها واتحدت في معناها نذكر منها:

---

(١) سورة البقرة آية ٢٤١

(٢) إبراهيم مصطفى احمد حسن الزيات، حامد عبد القادر محمد علي النجار المعجم الوسيط ج١، المكتبة الإسلامية طهران ص ٤٨١

(٣) محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط، ط٣، ج٣**، المكتبة الأميرية ١٣٠١ ه فصل سماء ،باب القاف ،س٢١٤

١. عرفه الزرقا بأنه: اختصاص يُقربه الشرع سلطة أو تكليفاً [١].

ولعل من الفائدة أن نذكر شرح هذا التعريف كما ذكره واضعه حيث قال: (١ـالاختصاص هو علاقة تشمل الحق الذي موضوعه مالي كاستحقاق الدين في الذمة بأي سبب كان، والذي موضوعها ممارسة سلطة شخصية كممارسة الولي ولايته، والوكيل وكالته وكلاهما حق لشخص٢ـ هذه العلاقة لكي تكون حقا يجب أن تختص بشخص معين، أو بفئة، إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه ميزة ممنوحة لصاحبه وممنوعة عن غيره،فالثمن يختص به البائع، وممارسة الولاية والوكالة يختص بها الولي والوكيل ...وبذلك تخرج العلاقة التي لا اختصاص فيها، وإنما هي من قبيل الإباحيات العامة كالاصطياد والاحتطاب من البراري، والتنقل في أجزاء الوطن، فلا تعتبر حقا بالمعنى المراد هنا، وإنما هي رخصة، ولكن إذا منح إنسان إمتياز باستثمار شئ من هذه المباحات فانحصرت به يصبح ذلك حقا له .٣ـانا اشترط إقرار الشرع لهذا الاختصاص وما ينشأ عنه من سلطة أو تكليف، لأن نظرة الشرع هي أساس الاعتبار، فما اعتبره الشرع حقا كان حقا، وما لا فلا٤ـوإنما قلنا (سلطة أو تكليفا) لأن الحق تارة سلطة وتارة تكليفا، والسلطة نوعان: سلطة على النفس وسلطة على شيء معين: فالسلطة على شخص كحق الولاية على النفس، وكحق حضانة الصغير وتربيته، والسلطة على شيء معين كحق الملكية، واما التكليف فهو دائما عهدة على إنسان وهو إما عهدة شخصية كقيام الأجير بعملة، واما عهدة مالية كوفاء الدين ٥ـ هذا الحق يشمل حق الله كفروضه على عباده ٦ـهذا الحق بالمعنى الإصلاحي لا يشمل الأعيان، لأنها أشياء مادية وليست اختصاصا فيه سلطة أو تكليف)

ثانيا: للحق عند فقهاء القانون معان عدة وفيما يلي ذكر لبعضها:

١. استئثار بشيء أو بقيمة، استئثار يحميه القانون [٢].

ومن خلال تعريف الحق عند الفقهاء و القانونين نجد أن الفرق بينهما:

١ـ الحق عند الفقهاء مصدره الشرع وعند فقهاء القانون مصدره القانون الوضعي

---

[١] مصطفى احمد الزرقاء، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، ط٣، مطبعة الجامعة السورية، ص ١٠ .

[٢] توفيق حسن فرج ،**الحقوق العينية الأصلية** ،الدار الجامعية ،١٩٨٨م ،ص٥

٢ــ الحق عند الفقهاء يشمل الحق المالي والمعنوي أما عند القانونيين يشمل الحق المادي فقط

٢. التعريف المختار بالنسبة للباحث هو التعريف الأول، لأنه شمل أنواع الحقوق الدينيــة كحق الله على عبادة من صلاة وصوم، والحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق المالية كالنفقة، وغير المالية كالولاية على النفس.ولان كلمة (اختــصاص) أدق مــن كلمــة، (مصلحة)لان الحق حقيقته علاقة بين طرفين، والمصلحة هي الخبر، وحقيقــة الحــق ليست المصلحة، ولكنها العلاقة التي فيها مصلحة لأحد العاقدين[١].

المطلب الثاني

أقســـــام الحـــــق

سأعرض بإيجاز لأقسام الحق لمعرفة حق الرجل في الاشتراط في عقد النكــاح الــذي موضوع دراستي تحت أي قسم منها يندرج ٠

القسم الأول: باعتبار صاحب الحق ينقسم الحق بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع[٢].

حق الله، حق الإنسان، حق مشترك والغالب فيه حق الله أو حق الإنسان .

١. حق الله تعالى: وهو ما قصد به التقرب إلى الله تعالى وتعظيمه، أو تحقيق النفع العام من غير اختصاص بأحد من الناس، مثل العبادات المختلفة من صلاة ،وصيام ،وحج وأمــر بالمعروف ونهي عن المنكر، وكف عن الجرائم ،وتطبيق العقوبات من حدود وتعزيرات على الجرائم المختلفة، وصيانة المرافق العامة من انهار، وطرقات ،ومساجد وغيرها .

٢. حق العبد: ويقصد منه حماية مصلحة الشخص، سواءً كان الحق عامّاً ،كالحفاظ علــى الصحة، والأموال ،وتحقيق الأمن ،ورد العدوان ،والتمتع بالمرافق العامة للدولة ،أو كان حقا شخصيا ،كحق البائع في الثمن ،والمشتري في المبيع، وحق الزوجة في النفقة على زوجها، وحق الأم في حضانة طفلها، وحق الأب في الولاية على الأولاد .

---

(١) محمد نعيم ياسين ، **نظرية الدعوى** ، ط٢ ،دار النفائس، سنة النشر ١٤٢٥هــ /٢٠٠٥م، ص ٩١و٩٢، بتصرف

(٢) ابراهيم بن موسى الشاطبي ؛**الموافقات** ،تحقيق عبدالله دراز، ج٢،دار المعرفة، بيروت، ص٣١٧

٣. الحق المشترك: وهو الحق الذي يجتمع فيه الحقان: حق الله ،وحق العبد ولكن قد يكون أحدهما غالب على الآخر.

مثال الغالب فيه حق الله: عدة المطلقة فيها حق لله بصيانة الأنساب عن الاختلاط وفيها حق الشخص وهو المحافظة على نسب أولاده وهنا حق الله غالب.

مثال الغالب فيه حق الشخص على حق الله: القصاص الثابت لولي المقتول فحق الله هنا حفظ الدماء وحق الشخص فيه شفاء غيظ الولي وتطييب نفسه بقتل القاتل لأنه مبني على المماثلة لقوله تعالى:

﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[1]. وحق الشخص هنا غالب.

القسم الثاني: باعتبار محل الحق[2].

ويندرج تحت هذا القسم ما يأتي:

١.الحقوق المالية:

هي الحقوق التي يكون محلها المال أو المنفعة كحق المستأجر في السكن وحق البائع في الثمن.

٢.الحقوق غير المالية:

هي التي تتعلق بغير المال كحق القصاص وكحق المرأة في الطلاق أو التعريف لعدم الإنفاق، وحق الحضانة، وحق الطلاق أو التفريق لعدم الإنفاق وحق الحضانة، وحق الولاية على

---

[1] سورة المائدة آية (٤٥)

[2] ابن امير الحاج محمد بن محمد، التقرير والتحرير،، ج٢، مرجع سابق، ص ٢٣١ ،ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي أدلته، ط٤ معدله ،ج٤ دار الفكر المعاصر ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م، ص٢٨٤٩ – ٢٨٥٠

النفس وكحق المؤلف إذا كان عالما أو كاتبا في مصنفاته العلميــة، أو الأدبيــة، أو فنانــا فــي مبتكرات فنية أو العلامة التجارية أو الاسم التجاري .

القسم الثالث: باعتبار المؤيد القضائي وعدمه١

ينقسم الحق بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١.حق دياني: وهو الحق الذي لا يدخل تحت ولاية القضاء فلا يستطيع القاضــي الإلــزام بــه كالفارات ما عجز المدعي عن إثباته أمام القضاء .

٢. حق قضائي: وهو الذي يدخل تحت ولاية القاضي، ويمكن لصاحبه إثبات أمام القاضي

وثمرة التقسيم في أن الأحكام الدينية تبني على النوايا والحقيقة . أما الأحكام القــضائية فتبنى على ظاهر الأمر ولا ينظر إلى النوايا والحقيقة

مثال على ذلك: إذا ثبت بشاهدي زور أنه طلق امرأته، يحكم القاضــي بوقــوع طلقــة لاستحالة معرفة الحقيقة ويكون وقوع الطلاق حكما قضائيا، أما ديانــة فــالحكم عــدم وقــوع الطلاق[١].

وبعد هذا العرض الموجز يتبين لي أن موضوع بحثي يندرج تحت قسم حق العبد غيــر مالي المؤيد قضائيا[٢].

---

[١] محمد ابن القيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين** ، تحقيق طه عبد الرؤوف ، ج١ ، دار الجيــل بيروت ، ١٩٧٣ ، ص ١٠٥

[٢] وهبةالزحيلي، الفقه الأسلامي وادلته ط٤، ج٩،دار الفكر سوريا، دمشق ، ص، ٢٨٥٤، ومن خلال بحثي لم أعثر على تعريف المؤيد القضائي كونه اصطلاح حديث ويمكن تعريف المؤيد القضائي انه الحكم الــذي يصدر من القاضي وينفذ جبرا لتأيد الحق وإصاله لمستحقه.

المطلب الثالث

أركـــــــان الحق

للحق ركنان وهما .

الركن الأول: صاحب الحق حسب نوع الحق كما ذكره الشاطبي: [١]

١. صاحب الحق في الحقوق الدينية هو الله وحده لأنه هو المستحق لا يشاركه فـــي هـــذا الحق غيره، ولذلك لا يملك أحد إسقاط حق الله .

٢. صاحب الحق في الحقوق الشخصية: هو الشخص الذي ثبت له الحـــق مثـــل: الـــزوج باعتباره صاحب الحق على الزوجة بالطاعة .

الركن الثاني: محل الحق

محل الحق: (وهو ما يتعلق به الحق ويرد عليه أو ما يقع عليه التعاقد وتظهـــر فيـــه أحكام العقد وأثاره، وهو مختلف باختلاف العقود، فتارة يكون عيناً مالية مثـــل البيـــع والهبـــة وأخرى يكون عيناً غير مالية كما في الزواج، فان موضوعه المرأة) [٢].

---

[١] الشاطبي ،المرجع سابق ج٢ ،ص، ٣١٧

[٢] محمد مصطفى شلبى ،**المدخل في التعريف في الفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه** ،مرجـــع ســـابق ص ٤٧٣ .

المبحث الثالث

حكم الاشتراط في عقد النكاح

نتحدث عن حكم الشرط وأدلته ومسألة الاشتراط في عقد النكاح بصورة عامـه و حكـم اشـتراط الرجل في عقد النكاح بصوره خاصه.

المطلب الأول

تعريف الشرط لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف الشرط لغة:

للشرط في اللغة معان عدة وفيما يأتي ذكرها

الشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط وشرائط [١].

ومن معانيه العلامة [٢].: قال تعالى: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾[٣] أي علاماتها .

الفرع الثاني: تعريف الشرط اصطلاحا:

للشرط عند الفقهاء معان عدة وفيما يلي ذكر لبعضها:

١. الشرط في العقد: اقتران العقد بالتزام أحد الزوجين بالوفاء بأمر زائد عن أصل العقد، غير موجود عند التعاقد[٤].

---

[١] ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ج٧، ص٢٣٢٩

[٢] الزبيري، **تاج العروس**، ج ١٩ / ص٤٠٤

[٣] سورة محمد آيه ١٨.

[٤] الشاذلي، نظرية الشروط في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص ٣٥٦

٢. التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعاً [١].

تعريف الشرط عند الأصوليين:

للشرط عند الأصوليين معان عده وفيما يلي ذكر لبعضها

١. الشرط: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته وهو خارج عن ماهيته[١]

٢. الشرط: ما يلزم من نفيه أمر على وجه لا يكون سببا لوجوده ولا داخلا في السبب[٢].

٣. الشرط: ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن حقيقته [٣].

وبعد عرض تعريف الشرط عند الفقهاء والأصوليين تبين لي أن التعريف الفقهي هو الذي يتعلق بموضوع بحثي وقد ذكرت تعريفين للشرط عند الفقهاء والتعريف الأول هو الذي ينصب على موضوع بحثي لأنه حصر الاشتراط بين الزوجين في عقد النكاح وهو المطلوب، بينما التعريف الثاني يتناول التصرفات القوليه التي تشمل عقد النكاح وغيره من العقود ولم يرد عند الفقهاء قديما وحديثا تعريف لحق الرجل في الاشتراط منفردا وانما تناولوا حق الاشتراط للزوجين معا، ويمكن تعريف هذا الحق بناء على التعريف المختار النحو الآتي:

اقتران العقد بالتزام الزوجة لزوجها بالوفاء بأثر زائد عن اصل العقد غير موجود عند التعاقد

---

[١] بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق عمر سليمان الأشقر، ط٢، ج٢ **دار الصفوة للطباعة والنشر، الكويت**، ١٩٩٢ م، ص ٣٢٧

[٢] عبد الوهاب خلاف ،**علم أصول الفقه**، ٢٠٠٣ م ص ١٣٨

[٣] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج٤، ص٣٠٧٦

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الشرط

أولا: من الكتاب العزيز

١. قولة تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَلَا يَنقُضُونَ ٱلْمِيثَٰقَ ﴾ (١).

٢. قولة تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾ (٢)

٣. قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾ (٣)

٤. قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾ (٤)

ووجه الدلالة من الآيات الكريمة أنها جاءت تحض و تأمر بالوفاء بالعهود والمواثيق والعقود، وتنهى عن نقضها، وهي عامة في جميع العهود والعقود ومن ضمنها عقود النكاح والشروط فيها، حيث لم يرد نص صريح يخرج الشروط في عقد النكاح منها .

وقد ذكر القرطبي في تفسير الآية (أَوْفُوا بِالعُقُود)إن الله عز وجل أمر بالوفاء بالعقود، سواء أكانت عقود الدين وهي ما عقده المرء عن نفسه، من بيع وشراء وإجارة ومناكحة وطلاق ومصالحة وتمليك وغيرها من الأمور ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة (٥)

---

(١) سورة الرعد آية ٢٠

(٢) سورة النحل آية ٩١

(٣) سورة الإسراء آية ٣٤

(٤) سورة المائدة آية ١

(٥) محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، **الجامع لأحكام القران**، ج٦، دار الفكر للطباعة والنشر ، ١٤١٥ ه ١٩٩٥م، ص٥ .

وحيث أن الأصل وجوب الوفاء بالعقود لأنها قائمة على الرضا لتحقيق المنفعة للمتعاقدين ما دامت لا تتعارض مع القواعد العامة التي نص عليها الشارع، والغرض من الشروط منفعة مشترطة فيجب العمل به . (١)

ثانيا: السنة المطهرة

١. ما روي عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالاً أو أحل محرماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل محرماً) (٢).

ووجه الدلالة: فعبارة (المسلمون على شروطهم) تعتبر قاعدة تجمع بين المروءة و الأمانة والديانة والصدق، فإذا اشترط شرط وأخل به فيما بعد فهذا حرام .

٢. ما ورد عن رسول الله ﷺ قال: "ثم إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج"(٣).

ووجه الدلالة: نص الحديث على أن شروط النكاح أحق بالوفاء، فدل ذلك على جوازها.

٣. قول ﷺ (ما بال الناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، فمن اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط فإن شرط الله أحق و أوثق)(٤). (٥).

---

(١) محمود السر طاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٧ – ١٤١٧ ه، ص ١٣٧ .

(٢)الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى، **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي بيروت، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (ج٣ ص٦٣٤ رقم الحديث ١٣٥٢) وقال: هذا حديث حسن صحيح. والحاكم، محمد بن عبدالله، **المستدرك على الصحيحين**، المحقق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٩٠م، كتاب الأحكام (ج٤ ص١١٣ رقم الحديث ٧٠٥٩) وقال عنه: وهذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه

(٣) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب الشروط في المهر في عقدة النكاح (ج٢ ص٩٧٠ رقم الحديث ٢٥٧٢) ومسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح (ج٢ ص١٠٣٥ رقم الحديث ١٤١٨)

(٤) البخاري، صحيح البخاري، ج٢، كتاب انكاح باب الشروط في المهرفي عقد النكاح، ص٩٨١

ووجه الدلالة: إن الشروط التي ليست في كتاب الله، أي تخالف مقصود العقد وحكم الله وشرعه، وقضائه وسنة رسوله ﷺ غير جائزة، أما ما وافق الشرع فهي جائزة . [١]

المطلب الثاني

أقسام الشرط في عقد النكاح

ويُقسم الفقهاء الشروط في عقد النكاح إلى قسمين:

الفرع الأول: بحسب مصدرها وجهة أشترطها: [٢]

١. شرط شرعي: وهو ما كان مصدر أشتراطه الشارع، أي أن الـشارع هـو الـذي اشترطه لتحقيق الشيء، ومثاله الإشهاد على عقد النكاح.

٢. شرط جعلي: هو ما كان مصدر أشتراطه إرادة المكلف، كالشروط التي يـشترطها الناس بعضهم على بعض في عقودهم وتصرفاتهم، وقد ذكر المرحوم مصطفى الزرقا هذا النوع لفظ (الشرائط) جمع شرط يميزها عن غيرها من الشروط الجعلية فكل ما كان مصدره الـشرع فهو شرائط [٣].

كما عرفه الزحيلي بأنه: الذي يفرضه الشرع فيصبح لابد منه لتحقيق العقد ولا يوجـد إلا به [٤].

---

[١] يوسف بن عبد الله بن عبد البر بن عاصم القرطبي، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسـانيد**، تحقيـق مصطفى بن احمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري ج٢٢، مؤسسة القرطبي، ص ١٨٦ .

[٢] عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، ط٦، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع ص ٦٠

[٣] الزرقاء، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي** مرجع سابق

[٤] الزحيلي _ الفقه الإسلامي أدلته ، مرجع سابق، ص ٢٣٢

الفرع الثاني: من حيث تعلقها بالسبب أو المسبب [١].

أولا: شرط السبب: هو كل معنى يكون عدمه مخلا بمعنى السببية: مثل: الحرز للمال المسروق، شرط للسرقة التي هي سبب لوجود الحد على السارق .

ثانيا: شرط للمسبب (للحكم): وهو كل معنى يكون عدمه مخلا بمقصود الحكم مع بقاء لمعنى السببية مثل: موت المورث حقيقة أو حكما، وحياة الوارث وقت وفاة المورث، فهما شرطان للإرث الذي سببه القرابة أو الزوجية أو العصوبة[٢].

والشروط الشرعية في عقد الزواج أربعة أنواع[٣]:

النوع الأول: شرائط الانعقاد وهي:

١. اتحاد المجلس أي اتحاد مجلس الإيجاب والقبول .

٢. اتفاق الإيجاب والقبول من كل وجه

٣. أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الأخر ويفهمه لفظا أو اشاره

٤. أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر

النوع الثاني: شرائط الصحة وهي:

١. أن تكون الزوجة محلا للزوج أي لا تكون محرمه على الزوج حرمه أبديه أومؤقتة.

٢. أن تكون الصيغة داله على التأبيد .

٣. الإشهاد على العقد .

---

(١) بدر الين محمد بن بهادر الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق د محمد محمد تامر، ج١، دار الكتب العلمية ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م، لبنان، ص ٢٤٨

(٢) بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ، المرجع ذاته ، ج١ ، ص ٢٤٨

(٣) علاء الدين ابي بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ج٢، دار الكتيب لعلمية ، بيروت لبنان ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ، ص ٢٣٢

النوع الثالث: شروط النفاذ: أن يكون كل من العاقدين ذا أهليه: عاقلا، بالغا، حرا(١).

النوع الرابع: شروط اللزوم: إذا استوفى العقد أركانه وشروطه فلا أحد يملك فسخ النكاح إلا بطلاق أو فسخ لأحد أسباب الفسخ أو الموت .

يمكننا بعد التعرف على أنواع الشرط من حيث جهة أشتراطه أن نستخلص الفروق بين الشروط الشرعية والشروط الجعلية من ثلاثة أوجه(٢).

الوجه الأول: شروط النكاح من وضع الشارع، والشروط فيه من وضع العاقد.

الوجه الثاني: شروط النكاح يتوقف عليها صحة النكاح، وأما الشروط فيه فلا تتوقف عليها صحة وإنما يتوقف عليها لزومه، فلمن فات شرطه فسخ النكاح أي من لم يتحقق شرطه له الحق بطلب الفسخ.

الوجه الثالث: أن شروط النكاح لا يمكن إسقاطها، والشروط في النكاح يمكن إسقاطها ممن هي له.

---

(١) الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ج٢، مرجع سابق ص٢٣٢

(٢) محمد صالح العثيمين تحقيق سليم بن عبد الهلالي ،**الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ط١ ، ج٥ ، دار ابن الهيثم ، القاهرة ١٤٢٣ هـ ، ٢٠٠٢م ، ص ٢٤٠

المطلب الثالث

تعريف عقد النكاح والأحوال الشخصية والتطبيقات القضائية.

الفرع الأول: تعريف عقد النكاح

أولا: تعريف العقد لغة:

هو من الفعل الثلاثي عقد والعقد: نقيض الحـل ويـأتي بمعنـى الإبـرام، والتأكيـد، والاستئناف، والربط، والشد، والأحكام . [١].

ويأتي بمعنى: ما عقد من البناء والعهد، واتفاق بين طرفين يلزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقنا عليه كعقد البيع والزواج [٢].

ثانيا: تعريف عقد النكاح عند الفقهاء:

لعقد النكاح عند الفقهاء تعريفات عدة:

١. عرفه الحنفية: هو عقد يفيد ملك المتعة، أي حل استماع الرجل من امرأة لم يمنع مـن نكاحها مانع شرعي [٣]
٢. وعرفه المالكية: بأنه عقد لحل تمتع أي استمتاع وانتفاع وتلذذ بأنثى وطئـا ومباشـرة وتقبيلا[٤].
٣. عرفه الشافعية: بأنه عقد يتضمن أباحه وطء بلفظ النكاح أو التزويج أو ترجمته. [٥]

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج٣، ص ٢٩٦ – ٢٩٩ .

[٢] ابراهيم مصطفى واخرون، معجم الوسيط، مرجع سابق ج٢، ص ٦٢٠

[٣] محمد أمين بن عمرعابدين، **رد المحتار على الدر المختار** ط ٣، ج ٤، دار عالم الكتـب للطباعـة والنـشر والتوزيع السعودية، الرياض، ١٤٢٣ ه – ٢٠٠٣ م، ص ٥٩

[٤] أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ،دار عـالم الكتـب ١٤٢٣هـــ ٢٠٠٣م ، ص ١٩

[٥] محمد بن الخطيب الشر بيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج**، ج٤، ص٣٩٢

٤. عرفه الحنابلة: بأنه عقد التزويج[١]. وهو حقيقة في العقد والوطء جميعا لقولنا بتحريم موطوءة الأب لقولة تعـالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[٢] .

٥. عرفه الزيدية: بأنه عقد الزوجين يحل به الوطء [٣]. فِذنوالوطء لا يحل الا بالآذن

٦. عرفه الظاهرية: نكاح يقع على الوطء والعقد [٤]

٧. عرفه الإباضية: حقيقة في الوطء ولم يرد في القران الا للعقد[٥]. قال تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[٦].

---

[١] محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه، **المغني**، ج٦ مكتبة الرياض الحديثة، ص ٤٤٥ .

[٢] سورة النساء آية (٢٢)

[٣] احمد بن يحيى بن المرتضى، **البحر الزخار، الجامع لعلماء الأمصار**، ويليه **كتاب جواهر الأخبـــار والآثـــار**، تحقيق محمد بن يحيى بهران

[٤] ابن حزم الظاهري، المحلي بالآثار، **تحقيق لجنة إحياء التراث العربي**، دار الآفاق الجديـــدة بيـــروت، ص ٥٣٢

[٥] محمد بن يوسف اطفيش **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، ط٢، ج ٦، دار التراث العربي ليبيا، ودار الفاتح بيروت، ص ٥

[٦] سورة النساء آية ٢٣٠

٨. وقد عرفة أبو زهرة: عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات[١].

٩. وقد عُرف في قانون الاحوال الشخصية الأردني: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل . [٢].

ومن خلال التعريفات السابقة نلاحظ أن الجمهور ذكروا أن ما يترتب على عقد النكاح هو: (حل الوطء والاستمتاع)، أما عند الحنفية فإنه يترتب على العقد (ملك المتعة)، ورغم الخلاف اللفظي بين الفريقين السابقين، فقد وجد من خلال تفسيرات الفقهاء أنها تدور حول معنى واحد وهو ما تضمنه تعريف الجمهور القائل بتضمين النكاح لإباحة الوطء لا الملك حيث أن ما يستحقه الزواج بعقده على المرأة حل الاستمتاع والانتفاع، ولم يخالف الحنفية في ذلك المعنى رغم وروده في تعريفهم بأنه عقد لتملك المتعة، حيث فسرورا ملك المتعة بملك الانتفاع والوطء لا ملك المنفعة، وإنما عبروا عنه بـ(ملك) لما فيه من اختصاص الزوج دون غيره بالمتعة .

وهذا ما دفع بعض الحنفية للقول: بان الخلاف بينهم وبين الجمهور هو خلاف لفظي[٣]

التعريف المختار:

هو تعريف قانون الأحوال الشخصية الأردني بأنه " عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل، حيث إن هذا التعريف يبين المقصود من الزواج في نظر الشارع، وهو التناسل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل من الزوجين في شريك حياته الأنس والمودة

---

(١) محمد أبو زهره، **الأحوال الشخصية**، ط٢، دار الفكر العربي، ١٣٧٧ه – ١٩٥٧ م، ص ١٧

(٢) المادة (٥) **قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، نشر في الجريدة الرسمية رقم (٥٠٦١) تاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧ م .

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار، مرجع سابق، ج٣، ص ٣٠٤.

لقولـــه تعـــالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[١].

الفرع الثاني: تعريف الأحوال الشخصية.

عرف القاضي عبد الفتاح عمرو الأحوال الشخصية: بأنها الأوضاع التي تكـــون بـــين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية او مادية، فهي مجموعة ما يميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في الحياة الاجتماعية[٢].

٣) وعرفها الزحيلي:بأنها الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته بدءا بـــالزواج . وانتهاء بتصفية التركات أو الميراث. وهي تشمل[٣].أحكام الأهلية

وقد عرف محمد عقلة نظام الأسرة بأنه: "الأحكام والمبادئ والقواعـــد التـــي تتنـــاول الأسرة بالتنظيم، بدءًا من تكوينها، ومروراً بقيامها واستقرارها، وانتهاءً بتفرقها، وما يترتب على كل ذلك من آثار قصداً إلى إرسائها على أسس متينة تكفل ديمومتها وإعطائها الثمرات الخيـــرة المرجوة منها"[٤].

---

(١) سورة الروم، آية ٢١.

(٢) عبد الفتاح عمرو، **تطبيقات السياسة الشرعية** . صفحة ٢٧

(٣) الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، ج٩ ،ص٦٤٩٣، مرجع سابق

أحكام الأهلية هي:

١ــ أحكام الأهلية والولاية والوصاية على الصغير

٢ ــ أحكام الأسرة من خطبة وزواج وحقوق الزوجين من مهر ونفقة وحقوق الأولاد من نسب ورضاع ونفقات وانحلال الزواج بإرادة الزوج كالطلاق والخلع أو بالتفريق القضائي كالإبلاء واللعان والظهـــار والتفريـــق للغيبة والضرر وعدم الإنفاق .

٣ــ أحكام أموال الأسرة من ميراث ووصايا وأوقاف مما يعد تصرفا مضافا لما بعد الموت

(٤) عقلة، محمد، **نظام الأسرة في الإسلام**، الطبعة الثانية، مكتبة الرســالة الحديثــة عمـــان، ١٩٨٩م، (ج١ ص١٩).

وعرف محمد قدري باشا الأحوال الشخـصية: "الأحكـام الـشرعية فـي الأحـوال الشخصية"، حيث جاء في فاتحة هذا الكتاب أنه يشتمل على الأحكام المختصة بذات الإنسان من حين نشأته إلى حين منيته وتقسيم ميراثه بين ورثته"(١).

وعليه نفهم أن نظام الأسرة و الأحوال الشخصية مصطلحان يُراد بهما معنىً واحد، وان اختلفا في اللفظ لكنهما يتحدان في المعنى ويعبران عن أحكام فقهية وان كانت حديثة اللفظ لكنها قديمة المعنى قدم الشرع الإسلامي حيث وردت في الكتاب والسنة تحت أبواب مثل باب النكـاح والطلاق والنفقة وغيرها من الأبواب .

وقانون الأحوال الشخصية قنن هذه الأبواب، ورتبها بشكل مواد تسهيلا للتعامل .

الفرع الثالث: تعريف التطبيقات القضائية.

التطبيقات القضائية أو أصول المحاكمات الشرعية مصطلحان واحـد وان اختلفـا فـي المبنى لكنهما اتحدا في المعنى، وهما يعبران عن مجموعة واحدة من القواعد والأسـس التـي يطبقها القاضي بالسير بالدعوى حتى فصلها حتى لا يكون خللا فيها وقد عرفـه ابـو سـردانه أصول المحاكمات الشرعية: هي مجموعة الأصول والقواعد والضوابط التـي علـى القـضاة الشرعيين مراعاتها وتطبيقها لتحقيق العدالة بين الناس وعلى المتقاضين إتباعها للوصول إلـى حقوقهم(٢).

إذن التطبيقات القضائية أو أصول المحاكمات: مجموعة القواعد القانونية التـي تـنظم عمل السلطة المختصة في تطبيق مواد القانون الموضوعية، من إجراءات المحاكمة ابتداء مـن تقديم الدعوى ومباشرة المحاكمة وحتى ختمها وإصدار الحكم لحين صيرورته قطعياً.

---

(١) قدري، محمد، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، مطبعة التأليف بالفجالة-مـصر، ١٨٩٥م، الطبعة الثالثة، (ص٥)

(٢) أبو سردانه، محمد،أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية، ص١١

الفصل الأول

حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح في الفقه الإسلامي .

يبين هذا الفصل حق الرجل في الاشتراط في الفقه الإسلامي ويعرض المذاهب الفقهية في هذا الحق وأدلة الفقهاء ويناقشها ليخلص للرأي المختار وذلك **في مبحثين وهما:**

المبحث الأول: المذاهب الفقهية في الاشتراط في عقد النكاح وأدلتهم.

المبحث الثاني: مناقشة الأدلة وبيان الرأي المختار .

المبحث الأول

المذاهب الفقهية في الاشتراط في عقد النكاح وأدلتهم.

أختلف الفقهاء في مسألة الاشتراط في عقد النكاح بين مجيز ومانع وفي هذا المبحث عرض لاراء الفقهاء وأدلتهم وبيان الرأي المختار٠

تعريف الشرط في النكاح عند الفقهاء الذي هو موضوع بحثي هو:

"إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة"[١].

المطلب الأول

حكم الاشتراط في عقد النكاح في الفقه الإسلامي.

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الفقهاء على عدم صحة نوعين من الشروط:

١- **النوع الأول:** الشروط التي تنافي مقاصد عقد النكاح، كأن يشترط عليها أن لا يطأها ونحوه من الشروط، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني[٢]. ومقاصد الزواج كثيرة نذكر منها التكاثر والتناسل، والسيطرة على الشهوات وكبح جماحها واشباع الغريزة الجنسية بطريق الحلال، والزواج الطريق الأمثل لبناء الأسرة، وتطهير القلب، وانجاب ولد صالح للدعاء بعد الموت[٣].

---

(١) إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٤،المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ص٥١ والبهوتي، **كشاف القناع**، ج٣ ص١٨٨و ١٨٩

(٢) السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ج١، ص١١٢ .

(٣) ابو حامد الغزالي ، احياء علوم الدين ، ج٢، دار المعرفة بيروت ، ص ٢٧٣ وما بعدها

وقالوا إذا كانت الشروط تنافي مقاصد العقد فهنا يبطل الشرط باتفاق الفقهاء ويصح العقد، وقد فصل المالكية في هذه المسألة فوافقوا الجمهور على بطلان الشرط وصحة العقد اذا تم الدخول بين الزوجين، أما قبل الدخول فيبطل العقد والشرط معا.

عند الحنفية جاء في شرح القدير: "الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس من مقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو"(١).

وعند المالكية جاء في الفواكه الدواني: "وكذا إذا وقع على شرط يناقض المقصود كشرط أن لا يقسم لها في المبيت مع غيرها أو لا إرث لها منه أو على أن لا نفقة... إلى قوله: والحكم في النكاح المشتمل على الشرط المناقض الفسخ قبل الدخول والثبوت بعده بمهر المثل لبعض العمل بالشرط ويجب العمل بمقتضى العقد من وجوب الإنفاق على الزوج البالغ ووجوب القسم"(٢).

وعند الشافعية جاء في كتاب الأم: "فإذا شرط عليها أن لا ينفق عليها أبطل ما جعل لها وأمر بعشرتها بالمعروف ولم يبح له ضربها إلا بحال فإذا شرط عليها أن له أن يعاشرها كيف شاء وأن لا شيء عليه فيما نال منها فقد شرط أن له أن يأتي منها ما ليس له فبهذا أبطلنا هذه الشروط وما في معناها"(٣).

وعند الحنابلة جاء في المغني: "القسم الثاني ما يبطل الشرط ويصح العقد مثل أن يشترط أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها أو إن إصدقها رجع عليها أو تشترط عليه أن لا يطأها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة أو شرط لها النهار دون الليل أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى العقد ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح"(٤).

---

(١) محمد السيواسي، **شرح فتح القدير**، ط٢، ج٣، دار الفكر، بيروت، ص٢٥٠

(٢) احمد بن غنيم النفراوي، **الفواكه الدواني**، ج٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ص١٢

(٣) للشافعي، **الأم**، ج٥، ص٧٤

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، مرجع سابق ص٧٢

وهو مذهب الظاهرية والزيدية والاباضية والامامية[١].

قال ابن قدامة في المغني بعد أن عرض تفصيل المسألة: " فتكون أقوالهم متفقة على صحة النكاح وإبطال الشرط كما قلنا والله أعلم"[٢].

٢- **النوع الثاني:** الشروط التي نص الشرع على فسادها، فإذا كانت الشروط في النكاح منصوص على فسادها شرعا فهي شروط باطلة مبطلة للنكاح، فهنا يبطل النكاح من أصله وقد أختلف الفقهاء في هذه النقطة فمنهم من أبطل العقد والشرط وبعضهم من ابطل الشرط وصحح العقد مثل المتعة أو أن يشترطا تأقيت النكاح، أو أن يطلقها في وقت بعينه ونحوه[٣].

وفي هذا النوع من الشروط اتفق الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة والظاهرية والزيدية والاباضية على بطلانها ووافقهم على ذلك الامامية الا في نكاح المتعة حيث يعتبرون شرط التمتيع والتأقيت فيه صحيح خلافا لأهل العلم[٤].

---

(١) انظر ابن حزم، **الإحكام**، ج٥، ص ص٤٠-٤٢ وانظر المهدي لدين الله احمد المرتضى، **البحر الزخار** لمذاهب علماء الأمصار، ج٤، مرجع سابق، ص٣٠ و محمد بن يوسف اطفيش، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، ج٣١، مرجع سابق، ص١٠١ و محمد حسن االنجفي، **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام** تحقيق محمد القوجاني، ط ٧، ج ٣٠، بيروت لبنان، ص ص ١٨٣ ٢٧٦

(٢) ابن قدامة، **المغني** ج٧، مرجع سابف، ص٧٣

(٣) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي ،ج ٧، دار الغرب، ١٩٩٤م، بيروت ص٤٠٥ وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص٧١ وابن حزم، الإحكام، ط٢، ج٥، دار الحديث، القاهرة ١٤٠٤هـ، ص٤٢

(٤) **مسألة: نكاح المتعة. تعريفه:** "هو النكاح إلى أجل." حكمه: نكاح المتعة محرم، وهو من الأنكحة الباطلة، وسبب بطلانه شرط التأقيت. وبهذا قال جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والاباضية، ولم يخالف في نكاح المتعة إلا الإمامية الذين قالوا بجوازه. انظر محمد السيواسي، **شرح فتح القدير**، ج٣، ص٢٥٠ والفواكه الدواني ج٢، ص ١٢ وابن قدامة، المغني ج٧، ص١٣٦ والمحلى، ج٩، ص ٥١٩

وخالف الشيعة الامامية في نكاح المتعة فذهبوا إلى جوازه وصحته واستبسلوا في الدفاع عن رأيهم كما هو منثور في كتبهم ومنها جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، للنجفي ، ط٧، ج٣٠، تحقيق محمود القوجاني، دار احياء التراث العربي بيروت،١٩٨١م، ص١٣٥ وما بعدها

وقد استدل الجمهور بقوله تعالى: " وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ . فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاء ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ " المؤمنون، ٥-٧

وجه الدلالة: المؤمنون حافظون لفروجهم الا على الزوجات وملك اليمين والمتعة ليست كذلك فمن فعلها فهو من العادين وتعدي حدود الله وشرعه حرام، فدل ذلك على حرمة المتعة.

ومن السنة النبوية بالاحاديث الصحيحة في البخاري ومسلم ومنها: ما رواه مسلم: "أن النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة" وفي رواية ثانية: "أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة زمان الفتح متعة النساء" صحيح مسلم (ج٢ ص١٠٢٦) باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ

وجه الدلالة : نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة والنهي هنا يفيد التحريم؛ فدل على بطلان هذا النوع من الأنكحة، وقد وردت أحاديث النهي عن المتعة في الصحيحين وفي غيرهما من كتب الحديث.

ثانيا: اتفق الفقهاء على صحة الشروط التي هي من مقتضيات النكــاح، ومــن هــذه الشروط شرطها عليه العشرة بالمعروف والإنفاق والكسوة والسكنى، وشرطه عليها أن يعاشرها معاشرة الأزواج، وأن لا تخرج إلا بإذنه[١].

عند الحنفية جاء في شرح القدير: "فإن قلت فلو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد أو لا وإذا لم ينعقد هل يكون من أفراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكــاح وإن قصد به النكاح"[٢].

وعند المالكية: "وكذلك لا يجوز نكاح المتعة إجماعا وهو النكاح لأجل"[٣].

وعند الشافعية جاء في كتاب الأم: "وكذلك لا يحل نكاح المتعة ويفسخ"[٤].

وعند الحنابلة جاء في المغني: "القسم الثالث ما يبطل النكاح من أصله مثل أن يشترطا تأقيت النكاح وهو نكاح المتعة أو أن يطلقها في وقت بعينه أو يعلقه على شرط مثــل أن يقــول زوجتك إن رضيت أمها أو فلان أو يشترط الخيار في النكاح لهما أو لأحدهما فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها النكاح"[٥].

واستدلوا بالاجماع، وقد حكى القرطبي في تفسيره الإجماع علــى تحــريم نكــاح المتعــة. تفــسير القرطبــي (ج٥ص١٣٣) وما أورده صاحب نيل الأوطار: " وقال عياض ثم وقع الإجماع من جميع العلمــاء علــى تحريمها إلا الروافض" الشوكاني، نيل الأوطار (ج٦ ص٢٧١) وسبب الاختلاف أن المتعة كانت جائزة في صدر الإسلام ثم حرمت تم أبيحت ثم حرمت إلى يوم القيامة، كما بوب الإمام مسلم رحمه الله في صحيحه عند ذكر أحاديث المتعة، حيث عنون "باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نــسخ إلــى يــوم القيامة" وقال ابن رشد في بداية المجتهد: "أما نكاح المتعة فإنه وإن تواترت الأخبار عن= =رســول الله ﷺ بتحريمه إلا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم ففي بعض الروايات أنه حرمها يوم خيبــر وفــي بعضها يوم الفتح وفي بعضها في غزوة تبوك وفي بعضها في حجة الوداع وفي بعضها في عمرة القضاء وفي بعضها في عام أوطاس وأكثر فقهاء الأمصار على تحريمها" ابن رشد، بداية المجتهــد ،ج٢، ص ٤٣ **الرأي المختار**:أختار وبالله التوفيق والاعتصام رأي جمهور العلماء من سلف وخلف القائلين بحرمة نكــاح المتعة إلى يوم الدين، لقوة الأدلة وقطعيتها، أما رأي الامامية فضعيف مرجوح شاذ لا يعتد به لأنه يــستند على أدلة منسوخة وأقوال رجع عنها أصحابها، وتمسكهم بهذه الأدلة على الإباحة مشابه لمن يأتي ويقــول بحل شرب الخمر ويستدل على ذلك بالقرآن بالآيات التي كانت تجيزه في صدر الإسلام قبل أن يقع نــسخه ويستقر الحكم الشرعي على تحريمه إلى يوم القيامة دون خلاف وقد ذكرت هذه المسألة هنا فــي تحريــر محل النزاع لأن الفقهاء متفقون على بطلان الشروط في النكاح اذا خالفت الكتاب والسنة، كشرط المتعة أو التأقيت، مع أن الامامية خالفوا في هذه المسألة لأنه خلاف لا يُعتد به والله سبحانه وتعالى أعلــم وأحكــم، وعرضت هذه المسألة بإيجاز اتماما للفائدة.

(١) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٦، ص ٢٨١٠ابن قدامه ، المغني ، ج٧/ مرجع سابق، ص ٧٤ــ ٧٥

(٢) محمد السيواسي، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص٢٥٠

(٣) ابو الحسن المالكي، كفاية الطالب تحقيق يوسف الــشيخ محمــد البقــاعي، ج٢، دار الفكــر، بيــروت، ١٤١٢هــ، ص٦٧

(٤) للشافعي، الأم، ج٤، ص١١٥

(٥) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٧٣

ثالثا: اختلفوا فيما عداها من الشروط كان يشترط عليها أن لا تعمل، أو تشترط هي عليه أن لا ينقلها من بلدها ونحو ذلك من الشروط، وهي التي تحقق مصلحة للمشترط من الزوجين على مذهبين وهذا ما سيأتي تفصيله في المطلب الثاني الآتي بإذن الله تعالى.

المطلب الثاني

حكم اشتراط الزوج في عقد النكاح في الفقه والقانون

الفرع الأول: حكم اشتراط الزوج في عقد النكاح في الفقه الإسلامي.

اختلف الفقهاء في الشروط التي تحقق مصلحة للزوج على مذهبين:

القول الأول: مذهب الجمهور من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والظاهرية[٤] والزيدية[٥]، الذين ذهبوا إلى عدم جواز مثل هذا النوع من الشروط، وقالوا يبطل الشرط ويصح والزهري[٦] وقتادة[٧] وهشام بن عروة[٨]

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١٩، ص٢١٤،

(٢) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير ج٣، دار الفكر، بيروت، ص٣٥١

(٣) الشافعي، الام، ج٥، ص٧٤.

(٤) ابن حزم، الإحكام، ج٥، ص.ص٤٠-٤٢

(٥) الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٢٨١

(٦) الزهري محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، من بني زهره بن كلاب، من قريش، أول من دون الحديث، واحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة كان يحفظ ألفين ومائتي حديث، وعن ابن الزناد، كنا نطوف بالبت مع الزهري ومع الألواح والصحف ويكتب كل ما يسمع ولد سنة ٥٩هـ توفي سنة ١٢٤هـ نزل الشام واستقر بها، وكتب عمر بن عبد العزيز: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحدا اعلم بالسنة الماضية منه. خير الدين الزركلي، الإعلام، ط٥،ج٧، دار العالم للملاين، ٢٠٠٢، ص٩٧

(٧) قتادة بن دعامة بن عكاشة ، كنيته أبو الخطاب وكان أعمى ، ومن علماء الناس بالقران والفقه وكان من حفاظ أهل زمانه جالس سعيد بن المسيب وتوفي سنة ١١٧هـ ٠ السمعاني ، الأنساب، ج٣، دار الجنان ، ص٢٣٦

(٨) هشام بن عروة بن الزبير بن العوام القرشي ألا سدي، أبو المنذر ولد سنة ٦١هـ وتوفي سنة ١٤٦هـ تابعي من أئمة الحديث ومن علماء المدينة ولد وعاش فيها زار الكوفة فسمع منه اهلها ودخل بغداد، وافدا على المنصور العباسي، فكان من خاصته وتوفي فيها روى نحو اربعماية حديث، وأخباره كثيرة ، ء،شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، سير اعلام النبلاء، تحقيق شعيب الارنؤوط،مؤسسة الرسالة للنشر، ج٦، ص ٣٥ وما بعدها

والليث[١] وابن المنذر[٢] وعند الظاهرية وفي قول للشافعي يبطل الشرط ويبطل النكاح[٣].

وعند المالكية تفصيل في هذه المسألة: وافقوا الجمهور بعدم لزوم الشرط، ولكنهم لم يبطلوه وقالوا بكراهته، فان وقع الشرط صح العقد وقالوا باستحباب الوفاء بالشرط، فان لم يتم الوفاء به فلا يترتب على ذلك أثر.

قال القرافي المالكي: "وفي الجواهر الشروط ثلاثة أقسام القسم الأول يقتضيه العقد كالإنفاق والوطء فلا يؤثر ذكره القسم الثاني ما يناقض العقد كعدم القسمة ونحوه فيمتنع ويفسخ النكاح قبل البناء وفي فسخه بعده خلاف القسم الثالث ما لا تعلق له بالعقد كشرط عدم إخراجها من بلدها وهو مكروه لما فيه من أسباب الخصومات قال مالك ولا يلزم من الشروط إلا ما فيه تمليك أو عتق فإذا شرط ولم يعلقه بيمين ولا تمليك ولا وضعت عنه من صداقها لأجله فله مخالفته"[٤].

القول الثاني: مذهب الحنابلة الذين ذهبوا إلى صحة هذه الشروط، وقالوا يلزم الوفاء بها وإلا فسخ النكاح، ويروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضي الله عنهم وبه قال : شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والأوزاعي وإسحاق[٥].

---

(١) الليث بن سعيد بن عبد الرحمن الفهمي؛ ولد سنة ٩٤هـ إمام آهل مصر في عصره محدثا، فقيها، اصله من خرسان ولد في قلقشند توفي سنة ١٧٥هـ في القاهرة قال الشافعي الليث افقهه من مالك إلا آن اصحابة لم يقوموا به، وكان من الكرماء الإجلاء. الزركلي، الإعلام، ج٥ المرجع ذاته، ص ٢٤٨.

(٢) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ولد سنة ٢٤٢هـ توفي سنة ٣١٩هـ فقيه ومجتهد، ومن الحفاظ، كان شيخ الحرم قال الذهبي ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها منها المبسوط في الفقه والإجماع والاختلاف والإشراف على مذاهب أهل العلم قال الشيخ محي الدين النواوي: له في التحقيق في كتبه ما لا يقاربه أحد، وهو من التمكن من نعرفه الحديث، وله اختيار فلا يتقيد بمذهب بعينه بد يدور مع ظهور الدليل توفي في مكة،الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج١٤، ص٤٩٠ وما بعدها

(٣) انظر ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٧١ وابن حزم،المحلى ج٩، ص ص١٦- ٥١٧ وابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج٥، ص ص١٢-١٦

(٤) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق : محمد حجي ج٤، دار الغرب، ١٩٩٤م بيروت، ص ٤٠٥

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٧، مرجع سابق، ص٧١

وهو قول الشيعة الإمامية والإباضية والزيدية الذين وافقوا الحنابلة بصحة الشروط في النكاح ووجوب الوفاء بهذه الشروط[١].

فعند الزيدية جاء في البحر الزخار للمرتضى: "ولو شرطت كون الزوج كذا صفة أو نسبا صح العقد وخيرت في الأدنى ... إلى قوله الأقرب للمذهب مصيره لذلك موقوفا"[٢] وهذا يعني أن للمشترط خيار الفسخ كما يفُهم من قوله "مصيره لذلك موقوفا" .

وجاء في السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار بعد ذكر حديث " أحق الشروط أن تفوا به ما استحللتم به الفروج": "فإن هذا في الشروط التي لا تحلل حراما ولا تحرم حلالا كأن يشترط لها أن يكون لها من الطعام كذا أو من الكسوة كذا أو شرط لها ان لا يكلفها شيئا من الأعمال ونحو ذلك"[٣].

وعند الاباضية جاء في شرح كتاب النيل: "إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل: كما في النهاية والمهذب والوسيلة والجامع والنافع يلزم الشرط للعمومات بعد إن كان سائغا جاريا مجرى مقاصد العقلاء وهو المروي صحيحا عن الصادق في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدها قال: يفي لها في ذلك او قال يلزمه ذلك"[٤].

وعند الامامية فهذه الشروط صحيحة واختلفت الرواية عندهم في الأثر المترتب على هذه الشروط من حيث فسخ النكاح من عدمه، فقد جاء في منهاج الصالحين للسيستاني: "يجوز أن يشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ ويجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار للمشروط له فلو شرط عليها أن تقوم بخدمة البيت او شرطت عليه ان يعين لها خادمة تعينها في شؤون البيت فتخلفت أو تخلف عن الوفاء بالشرط لم يوجب ذلك الخيار وان أثم المتخلف"[٥].

وجاء في جواهر الكلام للنجفي: " كل شرط يشترط فيه مما هو سائغ سواء كان شرطا للموجب أو للقابل فلا بد من لزوم الوفاء به من أن يقترن بالإيجاب والقبول... إلى قوله: مثال

---

(١) الصنعاني، سبل السلام ج٣ ص١٢٥

(٢) المهدي لدين الله احمد المرتضى،البحر الزخار لمذاهب علماء الأمصار،مؤسسة الرسالة بيروت،ط٢، ج٤، ١٣٩٤هـ-١٩٧٥م، ص٣٠

(٣) محمد بن علي، الشوكاني،السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج١، ص٣٦٣

(٤) محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط٢، ج٣١ ،دار الفتح للنشر ١٣٩٣ه،١٩٧٣م، ودار التراث العربي(ليبيا) ص١٠١

(٥) السيد السيستاني، منهاج الصالحين ؛ ط١، مكتبة اية الله العظمى ١٤١٦، ص ص ١٠١-١٠٢

إذا تزوج امرأة وشرط كونها بكرا فوجدها ثيبا وثبت بالإقرار أو البينة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ لانتفاء الشرط الذي قد عرفت أن فائدته ذلك"[١].

وقد استند القانون في تقنينه لحق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح الشروط الصحيحة التي تحقق مصلحته، ولا تنافي مقاصد النكاح، ولا يلتزم فيها بمحظور، إلى مذهب الحنابلة ومن وافقهم، الذين أجازوا هذا القسم من الشروط في عقد النكــاح خلافــاً لمــذهب الجمهــور كمــا أسلفت[٢]. والحديث هنا عن شروط الزوج في عقد النكاح خاصة التي هي موضوع هذا البحــث وليس عن الشروط في المهر فهذه مسألة أخرى وفيها اختلاف وهي خارجة عن موضوع بحثي فعقد المهر أو الصداق عقد قائم بذاته مرتبط بعقد النكاح ولكن لكل عقد أحكامه، وفيمــا يــأتي تفصيل لهذه المسألة إتماما للفائدة وللتمييز بينها وبين مسألة الاشتراط في عقد النكاح.

مسألة: الشروط في الصداق.

هناك فارق بين الشروط في النكاح بين الزوجين الذي هو موضوع بحثي، والــشروط في الصداق المسمى بين الزوجين في عقد النكاح، فقد وقع الاختلاف في شــروط النكــاح أمــا شروط المهر والصداق في النكاح فقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والاماميــة والاباضــية والزبدية[٣] إلى جوازها ولزومها لأن عقد الصداق عقد منفرد يجري مجرى الأثمــان، فللــزوج الحق في أن يشترط في عقد الصداق، والفقهاء عند حديثهم عن ذلك لا يفصلون بين حق الزوج وحق الزوجة ويتكلمون عن حق الزوجين معا لأن له نفس الحكم عندهم.

قال ابن قدامة في المغني: " وإن شرط الخيار في الصداق خاصة لم يفسد النكــاح لأن النكاح ينفرد عن ذكر الصداق ولو كان الصداق حراما أو فاسدا لم يفسد النكاح فــلأن لا يفــسد بشرط الخيار فيه أولى ويخالف البيع فإنه إذا فسد أحد العوضين فيه فسد الآخر فإذا ثبت هذا ففي الصداق ثلاثة أوجه:

---

(١) محمد حسن االنجفي " جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام تحقيق محمد القوجاني، ط ٧، ج ٣٠، بيروت لبنان، ص ص ١٨٣-٢٧٦

(٢) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٧١

(٣) النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام مرجع سابق، ج ٣٠، ص ١٨٣ محمد بن يوسف اطفيش كتاب النيل وشفاء العليل، مرجع سابق، ج٣١، ص١٠١ والشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج١، ص٣٦٣

أحدها: يصح الصداق ويبطل شرط الخيار كما يفسد الشرط في النكاح ويصح النكاح.

والثاني: يصح ويثبت الخيار فيه لأن عقد الصداق عقد منفرد يجري مجرى الأثمان فثبت فيه الخيار كالبياعات.

والثالث: يبطل الصداق لأنها لم ترض به فلم يلزمها كما لم يوافقه على شيء"[١] وفي ما يلي عض الفقهاء لهذه المسالة:

القول الأول : والذي قال به الحنفية حيث قال السرخسي الحنفي: "والأصح عندي أنه تثبت هذه الآجال في الصداق لأنه لا شك أن اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا أجلا في الدين المستحق بالعقد لأن في العقد والمهر تحتمل جهالة الصفة فجهالة الأجل أولى ومن يقول لا يثبت تحول ما هو المعقود عليه في النكاح وهو المرأة لا يحتمل الجهالة فكذلك الأجل المشروط فيه"[٢].

والقول الثاني : الذي قال به المالكية حيث جاء في الشرح الكبير للدردير: " لا يلزمون بالشروط إلا إذا كانت في المهر إلا أن تسقط عنه ما -أي شيئا من الصداق- تقرر بالعقد كألف من ألفين بعد العقد على أن لا يخرجها أو لا يتزوج عليها فخالف فيلزمه ما أسقطته عنه لأنها أسقطت شيئا تقرر لها في نظير شئ لم يتم"[٣].

وقد خالف الشافعية والظاهرية جمهور العلماء في هذه المسألة فهم يرون بطلان الشروط في النكاح وكذلك في الصداق، وعند الشافعية يبطل الشرط ويجب مهر المثل جاء في كتاب الأم للشافعي: "وإن كان انتقصها بالشرط شيئا من مهر مثلها فلها مهر مثلها وإن كان لم ينقصها من مهر مثلها بالشرط أو كان قد زادها عليه وزادها على الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة على مهر مثلها ولم يزدها على مهر مثلها لفساد عقد المهر بالشرط الذي دخل معه"[٤].

وعند الظاهرية يبطلون العقد من أصله بهذه الشروط، جاء في المحلى: "وكل نكاح عقد على صداق فاسد، أو على شرط فاسد، مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى، أو بعضه

---

(١) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج٧، ص٤٥٢

(٢) السرخسي، المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس، ط١ ،ج١٩، دار الفكر بيروت، ٢٠٠٠م، ص ٣١١.

(٣) للدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٠٧

(٤) للشافعي، الأم، ج٥، ص ٧٣

إلى أجل كذلك، أو على خمر، أو على خنزير، أو على ما يحل ملكه، أو على شيء بعينه في ملك غيره، أو على أن لا ينكح عليها، أو أن لا يتسرى عليها، أو أن لا يرحلها، عن بلدها، أو عن دارها، أو أن لا يغيب مدة أكثر من كذا، أو على أن يعتق أم ولده فلانة، أو على أن ينفق على ولدها، أو نحو ذلك فهو نكاح فاسد مفسوخ أبدا...الى قوله: وكذلك تأجيل الصداق أو بعضه، لأن الله تعالى يقول ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾فمن شرط أن لا يؤتيها صداقها أو بعضه مدة ما فقد اشترط خلاف ما أمر الله تعالى به في القرآن"[١].

الفرع الثاني: أدلة جمهور الفقهاء على عدم صحة هذا النوع من الشروط.

أولا: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿ أَمۡ لِلۡإِنسَٰنِ مَا تَمَنَّىٰ ﴾[٢].

٢- وقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [٣].

وجه الدلالة من هذه الآيات الكريمة: تمسك ابن حزم الظاهري بعموم هذه الآيات على عدم صحة شروط الزوجين في النكاح التي لم يرد بها دليل، وتوجيهه للأدلة ان هذه الشروط من أماني النفس وتعد لحدود الله وزيادة في الدين الكامل فلا تجوز فهي باطلة لا يترتب عليها اثر[٤].

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج٩، ص ٤٩١

(٢) سورة النجم آية ٢٤

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٩

(٤) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مرجع سابق، ج٥، ص٤٦

ثانيا: من السنة النبوية:

١- قول النبي ﷺ في قصة بريرة حين شرطوا عليها الولاء فأبطل النبي ﷺ الشرط ثم خطب الناس فقال: " ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست من كتاب الله ألا إن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط "[١]. **وجه الدلالة من هذا الحديث:** شروط الزوجين التي ليست من مقتضيات العقد شروط زائدة، وهي من جملة الشروط التي ليست في كتاب الله سبحانه وتعالى لأن الشرع لا يقتضيها فهي باطلة بنص الحديث الصريح الصحيح.

٢- قول النبي ﷺ: " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"[٢].

وجه الدلالة من هذا الحديث: نص الحديث على جواز الشروط ووجوبها باستثناء الشروط التي تحل الحرام أو تحرم الحلال، وشروط الزوجين في عقد النكاح التي هي موضع الخلاف تتضمن منع وتحريم الحلال كأن تشترط عليه ألا يتزوج عليها بأخرى أو يشترط عليها أن تقيم معه في بلاد معينة فقط دون سائر البلدان أو أن لا تكمل تعليمها المنضبط بالضوابط الشرعية ونحوها من هذه الشروط التي تشمل أمورا حلالا، وهذا يحرم الحلال، وقد ورد الحديث باستثنائه من اللزوم، وهذا الحديث استدل به الحنابلة ومن وافقهم على صحة الشروط، فكلا الفريقان استدل بهذا الدليل واختلفا في توجيهه.

٣- أخرج الطبراني في الصغير بإسناد حسن عن جابر "أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب أم مبشر بنت البراء بن معرور فقالت إني شرطت لزوجي أن لا أتزوج بعده فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن هذا لا يصلح"[٣].

وجه الدلالة من الحديث: نص النبي ﷺ على عدم صلاح هذا الشرط فدل على عدم جوازه ويقاس على غيره من الشروط في النكاح بين الزوجين ويأخذ حكمه بعدم الصلاح.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٩٨١

(٢) البخاري، صحيح البخاري، المرجع السابق، ج٢، ص٩٨١

(٣) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٩، ص٢١٩

٤- واستدل الظاهرية بحديث رسول الله ﷺ: " قال من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[١].

وجه الدلالة: شروط الزوجين ليست من الدين وأمر المسلمين فهي باطلة بنص هذا الحديث، لأن هذه الشروط توجب ما لم يوجبه الله ورسوله ﷺ[٢].

من الأثر والمعقول:

١- روى ابن وهب بإسناد جيد "أن رجلا تزوج امرأة فشرط أن لا يخرجها من دارها فارتفعوا إلى عمر فوضع الشرط وقال المرأة مع زوجها" قال أبو عبيد تضادت الروايات عن عمر في هذا[٣] فهذا يعارض الأثر المروي عنه رضي الله عنه "مقاطع الحقوق ثم الشروط" الذي استدل به الحنابلة فأسقطه لتعارض المجيز مع المانع فيقدم المانع، وفي هذا الأثر لم يلتفت عمر رضي الله عنه إلى شرط الزوجة ولو كان لازما جائزا لراعاه وألزم الزوج به ولما وضعه وألغاه.

٢- حكى الترمذي عن علي أنه قال "سبق شرط الله شرطها"[٤] وهذا الأثر في امرأة شرطت الإقامة في بلدها فلم يلتفت على رضي الله عنه لشرطها والزمها بأن تتبع زوجها فدل على عدم جواز مثل هذه الشروط وعدم لزومها.

٣- من المعقول: شروط الزوجين في عقد النكاح ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه فكانت فاسدة ولا يلزم بها[٥].

---

(١) البخاري،صحيح البخاري، ج٤، كتاب الاعتصام، ص٢٦٨

(٢) ابن حزم، المحلى، المرجع السابق، ج٩، ص٥١٩

(٣) الشوكاني ، نيل الاوطار، المرجع السابق، ج٦، ص٢٨١

(٤) الشوكاني، نيل الاوطار، المرجع ذاته، ج٦، ص ٢٨١

(٥) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج٧، ص٧١

الفرع الثالث: أدلة الحنابلة على صحة هذا النوع من الشروط.

واستدل الحنابلة على ذلك:

أولا: من القرآن الكريم:

استدلوا بعموم الآيات القرآنية التي توجب الوفاء بالعهود والعقود، وتنهى عن نقضها ومنها:

١- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[١].

أورد القرطبي في تفسير هذه الآية: "قال ابن عباس: أوفوا بالعقود معناه بما أحل وبما حرم وبما فرض وبما حد في جميع الأشياء وكذلك قال مجاهد وغيره... إلى قوله: وقال الزجاج المعنى أوفوا بعقد الله عليكم وبعقدكم بعضكم على بعض وهذا كله راجع إلى القول بالعموم وهو الصحيح"[٢].

٢- قال تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ﴾[٣].

أورد القرطبي في تفسير هذه الآية: "وأوفوا بعهد الله لفظ عام لجميع ما يعقد باللسان ويلتزمه الإنسان من بيع أو صلة أو مواثقة في أمر موافق للديانة"[٤].

٣- قال تعالى﴿وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْ﴾[٥].

أورد الطبري في تفسير هذه الآية: " وأما قوله والموفون بعهدهم إذا عاهدوا فإنه يعني تعالى ذكره والذين لا ينقضون عهد الله بعد المعاهدة ولكن يوفون به ويتمونه على ما عاهدوا عليه من عاهدوه عليه كما حدثت عن عمار بن الحسن قال ثنا ابن أبي جعفر عن أبيه عن الربيع

---

(١) سورة المائدة آية ١

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج٦، ص ص٣٢-٣٣

(٣) سورة النحل آية ٩١

(٤) القرطبي، الجامع لاحكام القرآن، المرجع السابق، ج١٠ ،ص١٦٩

(٥) سورة البقرة آية١٧٧

بن أنس في قوله والموفون بعهدهم إذا عاهدوا قال فمن أعطى عهد الله ثم نقضه فالله ينتقم منه ومن أعطى ذمة النبي ثم غدر بها فالنبي خصمه يوم القيامة"[١].

٤- قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[٢].

أورد الطبري في تفسير هذه الآية: " وأوفوا بالعهد يقول وأوفوا بالعقد الذي تعاقدون الناس في الصلح بين أهل الحرب والإسلام وفيما بينكم أيضا والبيوع والأشربة والإجارات وغير ذلك من العقود إن العهد كان مسئولا يقول إن الله جل ثناؤه سائل ناقض العهد عن نقضه إياه يقول فلا تنقصوا العهود الجائزة بينكم وبين من عاهدتموه أيها الناس"[٣].

قال تعالى: ﴿ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلَا يَنقُضُونَ الْمِيثَاقَ ﴾[٤].

أورد القرطبي في تفسير هذه الآية: " ولا ينقضون الميثاق يحتمل أن يريد به جنس المواثيق"[٥].

٥- قال تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَٰئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ ﴾[٦].

أورد الطبري في تفسير هذه الآية: "وإنا لا نعلم الله جل ذكره أوعد في ذنب ما أوعد في نقض الميثاق فمن أعطى عهد الله وميثاقه من ثمرة قلبه فليف به لله"[٧].

وجه الدلالة من هذه الآيات الكريمة:

هذه الآيات الكريمة كلها جاءت تأمر وتحض على الوفاء بالعهود والمواثيق والعقود، وتمتدح الموفين بها، وتنهى عن نقضها وتتوعد الناقضين بالمساءلة والخسران، وهذه الآيات عامة في جميع العهود والعقود كما فهمت من تفسيرها، ومن جملتها عقد النكاح والشروط فيه

---

(١) الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المرجع السابق، ج٢، ص٩٨

(٢) سورة الاسراء آية ٣٤

(٣) الطبري، جامع البيان عن تتأويل آي القرآن، مرجع سابق، ج١٥، ص٨٤

(٤) سورة الرعد آية ٢٠

(٥) القرطبي، الجامع لاحكام القرآن، مرجع سابق، ج٩، ص٣٠٧

(٦) سورة البقرة آية ٢٧

(٧) الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، مرجع سابق، ج١، ص١٨٤

والتي هي من جملة العهود، فتندرج تحت العموم الوارد في هذه الآيات في جوازها ووجوب الوفاء بها وتنهى عن نقضها، ولم يرد نص صريح يخرج الشروط في عقد النكاح من هذا العموم.

ثانيا: من سنة النبي ﷺ:

١- ما ورد عن رسول الله ﷺ انه قال : "ثم إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج"[١].

ووجه الدلالة: نص الحديث على أن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها من شروط سائر المعاملات والعقود، فدل ذلك على جوازها ولزوم الوفاء بها وإلا لما قُدمت على غيرها بأحقية الوفاء، ولو كانت باطلة لما لزمت.

٢- قال ﷺ: "الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"[٢].

وجه الدلالة من الحديث: نص الحديث صراحة على جواز الصلح عموما وعلى وجوب الوفاء والإلزام بالشروط بين المسلمين ويدخل في هذا العموم شروط الزوجين في عقد الزواج فهي من صور الصلح الجائز بين المتعاقدين فتأخذ حكمها في الجواز، فلو كانت غير جائزة لما وجبت فالنبي ﷺ لا يلزم بما هو غير جائز شرعا. وقوله ﷺ: "إلا ما حرم حلالاً أو أحل حراماً" وشروط النكاح بين الزوجين لا تُحل الحرام، ولا تُحرم الحلال، وإنما يثبت للمشترط خيار الفسخ إن لم يف المشترط عليه بهذه الشروط[٣].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الشروط في المهر ثم عقدة النكاح ،ج٢، ص٩٧٠ رقم الحديث ٢٥٧٢ ومسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ج٢، ص١٠٣٥ رقم الحديث ١٤١٨

(٢) الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي بيروت، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، ج٣، ص٦٣٤ رقم الحديث ١٣٥٢ وقال: هذا حديث حسن صحيح. و محمد بن عبدالله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، المحقق مصطفى عبد القادر عطا، ط١، ج٤، دار الكتب، العلمية بيروت، ١٩٩٠م، كتاب الأحكام، ص١١٣، رقم الحديث ٧٠٥٩ وقال عنه: وهذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧ ،ص٧١

٣- عموم الأحاديث النبوية الشريفة التي تحض على الوفاء بالعهود والعقود، وتمتدح الموفين، وتحذر من نقضها تحت طائلة النفاق والعقاب، والتي تدخل في عمومها شروط الزوجين في النكاح، ومنها الحديث:

"أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خلة منهن كانت فيه خلة من نفاق حتى يدعها إذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا وعد أخلف وإذا خاصم فجر"[١].

وقوله ﷺ: " قال الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره"[٢]، وبما رواه البخاري: "قال المسور سمعت النبي ﷺ ذكر صهرا له فأثنى عليه في مصاهرته فأحسن قال حدثني وصدقني ووعدني فوفى لي "[٣].

ثالثا: الإجماع:

يقول ابن قدامة بعد عرض مسألة الشروط في النكاح بين الزوجين وآراء الفقهاء وأدلتهم: "ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفا في عصرهم فكان إجماعا"[٤].

رابعا: من الأثر والمعقول:

١- استدلوا بالأثر الذي رواه عبد الرحمن بن غنم عن عمر بن الخطاب، قال: كنت مع عمر حيث تمس ركبتي ركبته، فجاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين تزوجت هذه وشرطت لها دارها، وإني أجمع لأمري أو لشأني أن انتقل إلى أرض كذا وكذا. فقال: لها شرطها، فقال الرجل هلك الرجال إذ لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها إلا طلقت، فقال عمر: المؤمنون على شروطهم ثم مقاطع حقوقهم"[٥].

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، ج١، كتاب الإيمان باب خصال المنافق، ص٧٨.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٢، باب اثم من منع أجر الأجير، ص٧٩٢.

(٣) البخاري ،صحيح البخاري، المرجع ذاته، ج٢، ص٩٧٠

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٧١

(٥) البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ج٧، ص٢٤٩ رقم الحديث ١٤٢١٦) وابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المحقق محمد فؤاد عبدالباقي، محب الدين الخطيب، ج٩، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ ، ص٢١٧

وجه الدلالة من هذا الأثر: أن عمر رضي الله عنه، قضى بلزوم شرط الزوجة، وكان شرطاً في عقد النكاح، ولو كان شرطها باطلاً ما ألزم به، فدل ذلك على جواز ولزوم شـــروط النكاح عنده.

٢- بما رواه البخاري في صحيحه: "قال ابن سيرين قال رجل لكرّيه أدخل ركابك فـــإن لـــم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه وقال أيوب عن بن سيرين إن رجلا باع طعاما وقـــال إن لـــم آتـــك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع فلم يجئ فقال شريح للمشتري أنت أخلفت فقضى عليه"[١].

وجه الدلالة: ألزم شريح[٢] بالشرط وقضى وفقه فدل على صحة الشروط في العقـــود ووجوب الوفاء بها عنده، ويقاس عليها شروط الزوجين في عقد النكاح.

٣- من المعقول: قال ابن قدامة: "ولأنه شرط لها فيه منفعة ومقصود لا يمنع المقصود مـــن النكاح فكان لازما كما لو شرطت عليه زيادة في المهر نقد البلد...إلى قوله: وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده كاشتراط الرهن والضمين في البيع"[٣].

---

(١) البخاري، صحيح البخاري، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا، ج٢، ص٩٨١

(٢) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أمية: من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام. أصله من اليمن. ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمـــان وعلـــي ومعاويـــة. واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه سنة ٧٧ هـــ وكان ثقة في الحديث، مأمونا في القضاء، له باع في الأدب والشعر. وعمر طويلا، ومات بالكوفة وتـــوفي ســـنة ٧٨ هــــ، الأعـــلام، للزركلي، مرجع سابق، ج٣، ص ١٦١

(٣) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٧١

المبحث الثاني

مناقشة الأدلة وبيان الرأي المختار

المطلب الأول:

مناقشـــــة الأدلــــــة

الفرع الأول: مناقشة الجمهور لأدلة الحنابلة والشيعة.

أولا: ردوا على الاستدلال بالآيات القرآنية الكريمة أنها عامة ولم تنص على الــشروط في النكاح بين الزوجين موضوع هذا البحث وإنما تنص على عهود الإيمان والطاعة التي أخذها الله على عباده، وكذلك الاستدلال بالعام ليس قاطعا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الشروط في عقد النكاح خرجت من هذا العموم بأحاديث النبي ﷺ التي أوردوها على عدم جــواز هــذه الشروط فكانت هذه الأحاديث مخصصة لهذا العموم فيما يتعلق بالشروط بين الزوجين.

ثانيا: أما حديث "ثم إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج" فأجابوا عنه أنه نص في الشروط التي اشترطها الشارع التي هي من مقتضيات العقد، وليس في شــروط أحــد الزوجين على الآخر، فلا يصلح للاستدلال على مذهبهم[١].

وقال الإمام الشافعي ردا على هذا الدليل: " فبهذا أبطلنا هذه الشروط وما في معناهــا وجعلنا لها مهر مثلها فإن قال قائل فقد يروى عن النبي ﷺ أنه قال إن أحق ما وفيتم بــه مــن الشروط ما استحللتم به الفروج فهكذا نقول في سنة رسول الله ﷺ أنه إنما يوفى من الشروط ما يبين أنه جائز "[٢].

وقال ابن حزم مناقشا هذا الدليل: "عن رسول الله ﷺ قال إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج قال أبو محمد هذا خبر صحيح ولا متعلق لهم به لأنهم لا يختلفون معنــا ولا مسلم على ظهر الأرض في أنه إن شرط لها أن تشرب الخمر أو أن تأكل لحم الخنزيــر أو

---

(١) كمال الدين بن الهمام ، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص٣٥١ و الــشافعي، الام، مرجع سابق، ج٥، ص٧٤ والشؤكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٨١

(٢) الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج٥، ص٧٤

أن تدع الصلاة أو أن تدع صوم رمضان أو أن يغنى لها أو أن يزفن لها ونحو ذلك أن كل ذلك كله باطل لا يلزمه فقد صح أن رسول الله ﷺ لم يرد قط في هذا الخبر شرطا فيه تحريم حلال أو تحليل حرام أو إسقاط فرض أو فرض لأن كل ذلك خلاف لأوامر الله تعالى ولأوامره عليه الصلاة والسلام واشتراط المرأة أن لا يتزوج أو أن لا يتسرى أو أن لا يغيب عنها أو أن لا يرحلها عن دارها كل ذلك تحريم حلال وهو وتحليل الخنزير والميتة سواء في أن كل ذلك خلاف لحكم الله عز وجل فصح أنه عليه الصلاة والسلام إنما أراد شرط الصداق الجائز الذي أمرنا الله تعالى به وهو الذي استحل به الفرج لا ما سواه وأما تعليق ذلك كله بطلاق أو بعتاق أو تخييرها أو تمليكها أمرها فكل ذلك باطل"[١].

ويجاب عليهم أن الحنابلة ومن وافقهم وافقوا الجمهور على عدم جواز الشروط المحرمة المخالفة للشرع والدين ومقتضى العقد التي تحل الحرام وتحرم الحلال وتسقط الفرض كما ذكر ابن حزم، واستشهدوا بهذا الحديث على ما عدا ذلك من الشروط التي تحقق مصلحة مشروعة للمشترط وهذا ما لم يجب عليه الجمهور.

ثالثا: حديث " المسلمون على شروطهم إلا شرطا احل حراما أو حرم حلالا" قالوا بأن هذا الحديث دليل لهم على عدم جواز الشروط بين الزوجين التي تحرم حلالا كاشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج بأخرى فالزواج الثاني حلال وهذا الشرط يحرمه، فيكون وأمثاله من هذه الشروط مستثنى من الجواز والوجوب المنصوص عليه في هذا الحديث بنص نفس الحديث[٢].

رابعا: الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه " مقاطع الحقوق ثم الشروط" أجابوا عنه بما روى ابن وهب "أن رجلا تزوج امرأة فشرط أن لا يخرجها من دارها فارتفعوا إلى عمر فوضع الشرط وقال المرأة مع زوجها" قال أبو عبيد تضادت الروايات عن عمر في هذا[٣] فهذا يعارض الأثر المروي عنه رضي الله عنه "مقاطع الحقوق ثم الشروط" الذي استدل به الحنابلة فاسقطه لتعارض المجيز المقتضي مع المانع فيقدم المانع[٤]، وفي هذا الأثر لم يلتفت

---

(١) ابن حزم المحلى، مرجع سابق، ج٩، ص٥١٨

(٢) كمال الدين بن الهمام ، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج٣، ص٣٥١، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص ٧١

(٣) انظر الشوكاني ، نيل الاوطار، مرجع سابق، ج٦، ص٢٨١

(٤) محمد بن بهادر الزركشي، المنثور المحقق د. تيسير فائق أحمد محمود ط٢، ج١، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت ١٤٠٥،، ص٣٤٨

عمر رضي الله عنه إلى شرط الزوجة ولو كان لازما جائزا لراعاه وألزم الزوج به ولما وضعه والغاه.

وبما ورد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه "سبق شرط الله شرطها" فعلى فرض صحة الاثر عن عمر فهو معارض بالاثر المروي عن علي رضي الله عنهما[١].

خامسا: وأجابوا عن الإجماع الذي نقله ابن قدامة أنه منقوض حيث ورد عن عمر بن الخطاب في هذه المسألة قولان وخالف غيره من الصحابة في هذه المسألة.

قال الشوكاني: "قال أبو عبيد تضادت الروايات عن عمر في هذا"[٢].

وكذلك بما ورد عن علي أنه قال "سبق شرط الله شرطها"[٣] فعلي أبطل شرط الزوجة في هذا الأثر فدل على حصول الاختلاف بين الصحابة في هذه المسألة.

سادسا: أجاب الجمهور على الدليل العقلي بأن شروط الزوجين في عقد النكاح وان كانت تحقق مصلحة احد الزوجين لكنها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه فكانت فاسدة ولا يلزم بها[٤] فلم يسلموا للحنابلة ومن وافقهم بدليلهم من المعقول أن الشروط إن كانت من مصلحة العاقد فهي من مصلحة العقد.

الفرع الثاني: مناقشة الحنابلة والشيعة لأدلة الجمهور.

أولا: الآيات الكريمة واردة فيما يخالف الشرع وفيه اتباع للهوى، والشروط المباحة التي تحقق مصلحة للمشترط التي هي موضع الاختلاف ليست كذلك فلا يشملها هذا الاستدلال. وكذلك الحديث "من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد" يجاب عليهم بنفس الجواب.

ثانيا: قوله عليه السلام "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل" أي ليس في حكم الله وشرعه يقول ابن قدامة: "وهذا مشروع وقد ذكرنا ما دل على مشروعيته على أن الخلاف في

---

(١) ابن حزم،المحلى مرجع سابق، ج٩، ص٥١٨

(٢) الشوكاني ، نيل الاوطار، مرجع سابق، ج٦ ،ص٢٨١ وابن حزم،المحلى، مرجع سابق، ج٩، ص٥١٨

(٣) الشوكاني، نيل الاوطار، مرجع سابق، ج٦، ص ٢٨١

(٤) انظر ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٧١

مشروعيته وعلى من نفى ذلك الدليل وقولهم إن هذا يحرم الحلال قلنا لا يحرم حلالا وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به"[١].

سلموا للجمهور بالدليل واختلفوا معهم في الاستدلال به، والحنابلة وافقوا الجمهور على عدم صحة الشروط المخالفة لكتاب الله وسنة رسوله والمخالفة لمقتضى العقد فأبطلوها عملا بهذا الحديث؛ فهي ليست محل النزاع والخلاف فلا يكون هذا الحديث دليلا على محل النزاع.

ثالثا: ويجاب على الأثر المروي عن عمر "مقاطع الحقوق ثم الشروط" الذي رواه البخاري في صحيحه ولا يعارض بالأثر الذي أورده الجمهور لضعف سنده، والمانع يقدم على المقتضي إن صح وليس الأمر هنا على هذه الصورة، لهذا يقدم ما جاء في البخاري على غيره.

رابعا: حديث "ما استحللتم به الفروج" متفق عليه وهو نص صحيح صريح على وجوب الوفاء بشروط النكاح بين الزوجين ولا يعارض بالأحاديث التي رواها الجمهور لقوة سنده وهو لا يعارضها أصلا لان الأحاديث الأخرى تبطل الشروط المخالفة للشرع أو مقتضى العقد في النكاح وغيره من سائر العقود وهذا الحديث يجيز شروط الزوجين في النكاح ويلزم بها إن كانت لا تخالف الشرع ولا مقتضى العقد وبهذا يقول الحنابلة ومن معهم، وهو مخصص لعموم الآيات التي توجب الوفاء بالعهود والعقود.

خامسا: حديث "المسلمون عند شروطهم" صححه الترمذي لم يسلم الحنابلة للجمهور على انه دليل لهم على عدم صحة الشروط لأنها تحرم الحلال وتحل الحرام فقال الحنابلة ان غاية ما تفيده الشروط المختلف فيها أنها تثبت للمشترط خيار الفسخ عند عدم الوفاء، وللمشروط عليه الحق في مخالفة الشرط فهي لا تحرم عليه ولا توجب شيئا، فكان هذا الدليل يجيز هذه الشروط على هذه الصفة ولا يحرمه فهو دليل للحنابلة لا للجمهور[٢].

سادسا: حديث أم مبشر بنت البراء بن معرور فقالت إني شرطت لزوجي أن لا أتزوج بعده فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن هذا لا يصلح" يجاب على الجمهور أن هذا الحديث في الشروط الباطلة التي اتفق الحنابلة في حكمها مع الجمهور، وليس في الشروط محل النزاع.

---

[١] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٧١

[٢] انظر ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٧١

جاء في الإنصاف للمرداوي: " وقال المجد في شرحه لو شرط أحد الزوجين على الآخر أن لا يتزوج بعده فالشرط باطل في قياس المذهب ووجهه أنه ليس في ذلك غرض صحيح"[١].

الخلاصة: سبب الخلاف

يقول ابن رشد في بداية المجتهد:

"وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص؛ فأما العموم فحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ خطب الناس فقال في خطبته كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط، وأما الخصوص فحديث عقبة بن عامر عن النبي ﷺ أنه قال أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج، والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم وهو لزوم الشروط"[٢].

المطلب الثاني

الرأي المختـــــــار

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فاني وبالله التوفيق والاعتصام أختار رأي الحنابلة ومن وافقهم بجواز الشروط في عقد النكاح بين الزوجين التي تحقق مصلحة للمشترط ولا تخالف الشرع ولا تخالف مقتضى العقد؛ لصحة أدلتهم وقوة استدلالهم وتوجيههم لها وحسن ردهم على أدلة الجمهور، والتي تبين من خلال المناقشة أنها تناولت الشروط التي تخالف الشرع والعقد، أما أدلة الحنابلة ومن معهم فتناولت الشروط محل النزاع الذي تناوله هذا البحث خاصة حديث رسول الله ﷺ: " إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج" فهو صريح في هذا الباب، وهذا ما اختاره قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م[٣] حيث جاء في الباب الثاني في الفصل الرابع منه:

---

(١) المرداوي، الانصاف، ج٨، ص ١٥٥

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ص٤٤- ٤٥

(٣) قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م المنشور في الجريدة الرسمية (عدد٥٠٦١ ص٥٨٠٩) بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧م.

(المادة ٣٧: إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكـن منافيـاً لمقاصـد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي

١- إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مـصلحة غيـر محظـورة شرعاً، ولا يمس حق الغير، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحاً، فإن لم يف به الزوج فُسخ العقد بطلب الزوجة، ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

٢- إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شـرعاً، ولا يمس حق غيره، كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه، كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإذا لم تفِ به الزوجة فُسخ النكاح بطلب من الزوج، وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدتها.

٣- أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده، أو يلتزم فيه بما هو محظور شـرعا، كـأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه، أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج، أو أن يشرب الخمر، أو أن يقاطع أحد والديه، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً) [1].

---

[1] قانون الأحوال الشخصية، (المادة ٣٧)

الفصل الثاني

حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

يبين هذا الفصل حق الرجل في الاشتراط في قانون الأحوال الشخصية الأردني ويبين قيوده وضوابطه والأثر المترتب عليه كما يبين تطبيقاته القضائية في أروقة المحاكم الشرعية الأردنية وذلك **في ثلاثة مباحث وهي:**

المبحث الأول: قيود وضوابط هذا الحق في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الثاني: الأثر المترتب على هذا الحق في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الثالث: التطبيقات القضائية لهذا الحق في المحاكم الشرعية .

الخاتمة.

المبحث الأول

قيود وضوابط هذا الحق في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المطلب الأول

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على الشروط بين الزوجين.

جاء النص على هذا الحق في قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت فـي البـاب الثاني في الفصل الرابع منه:

(المادة ٣٧: إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافيـاً لمقاصـد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي:

١- إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق الغير، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحاً، فإن لم يف به الزوج فُسخ العقد بطلب الزوجة، ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

٢- إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظـورة شـرعاً، ولا يمس حق غيره، كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلـد الذي يعمل هو فيه، كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإذا لم تفِ به الزوجة فُسخ النكاح بطلب من الزوج، وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدتها.

٣- أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده، أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، كأن يـشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه، أو أن لا يعاشره معاشرة الأزواج، أو أن يشرب الخمر، أو أن يقاطع أحد والديه، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً) [١].

---

[١] قانون الأحوال الشخصية، (المادة ٣٧)

الأسباب الموجبة لهذه المادة: (قد يرغب أحد الزوجين عند عقد الزواج أن يشترط على الآخر شرطا يرى فيه مصلحة وانتظام حياته الزوجية ولا يكون هذا الشرط حراما ولا منافيا لمقاصد الزواج، واكن المذهب الحنفي لا يرى الالتزام بمثل هذا الشرط، ولكن وجد أن المذهب الحنبلي يوجب الالتزام بهذا الشرط، فرؤيا الأخذ بالمذهب الحنبلي.)[1].

المطلب الثاني

قيود الشروط في النكاح وضوابطها

الشروط الصحيحة، وهي التي حدد القانون في المادة (٣٧) منه قيودها وضوابطها بما يلي:

١. الشروط التي تحقق مصلحة غير محظورة شرعاً.

وهذه الشروط التي يجب الوفاء بها لأنها تحقق النفع لصاحبها ومثال ذلك كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو تسكن معه في البد الذي يعمل فيه.

٢. الشروط التي لا تمس حق الغير.

وهي الشروط التي يشترطها الزوج على الزوجة التي تضر بغير الزوجة كأن يشترط عليها مقاطعة والديها أو أحدهما.

٣. الشروط التي لا تنافي مقاصد الزواج.

وهي الشروط التي يشترطها الزوج والتي تخالف مقصد من مقاصد الزواج

---

(١) داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص٣٦٥

٤ــالشروط التي يتم توثيقها في قسيمة عقد الزواج. كما جاء قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم (٧٦٨٤) تاريخ ١٩٥٢م وفيه: اذا لم يكن الشرط بين الــزوجين مدونا في وثيقة عقد الزواج فلا يصح الادعاء به ولا تسمع عليه البينة[١].

ويشترط في ذلك أن يكون الشرط موثق في عقد الزواج، ولا ينظر الى الــشرط الــذي يسجل بعد ذلك في وثيقة رسمية بالمحكمة الشرعية وقد التزمت محكمة الاســتئناف فــي ذلــك موجب القرار رقم ٣٨٣٦٣ تاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٩ والذي جاء فيه (أن الشرط قد سجل موجب حجة إقرار موجب المحكمة الشرعية بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢٧) [٢].

وهذا هو مذهب الحنابلة ومن وافقهم حيث قيدوا الشرط في النكاح بين الزوجين بأن لا تنافي مقاصد النكاح، وأن يكون فيها تحقيق لمصلحة مشروعة للمشترط[٣]، أمــا قيــد التوثيــق للشرط في العقد فهو من قبيل السياسة الشرعية لحفظ الحقوق، كما جــاء فــي قــرار محكمــة استئناف عمان الشرعية رقم (٧٦٨٤) تاريخ ١٩٥٢م وفيه: إذا لم يكن الشرط بــين الــزوجين مدونا في وثيقة عقد الزواج فلا يصح الادعاء به ولا تسمع عليه البيئة[٤].

وقرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم (٢٨٣٦٣) تاريخ ١٩٨٧م وفيه:

في دعوى طلب فسخ نكاح لعدم الوفاء بشرط لم يوثق في قسيمة عقد الزواج، وقد وتــم توثيقه بعد إجراء العقد بموجب حجة إقرار مستقلة في المحكمة الشرعية، وقد اعتبرته محكمــة البداية الشرعية وفسخت للعقد لعدم الوفاء به، ولكن محكمة الاستئناف الشرعية فــسخت الحكــم وحكمت برد الدعوى لان الشرط لم يوثق في العقد ولم تعتبر التوثيق اللاحــق بموجــب حجــة رسمية[٥].

---

(١) عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، دار يمان عمان ١٩٩٠م ،ص٢٢٤)

(٢) داوود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٧٤

(٣) انظر البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج٥، ص ص٩٠ - ٩٨ وابن قدامة، المغنــي، مرجع سابق، ج٧، ص ص٧١-٧٢-٧٣

(٤) عبد الفتاح عمرو ، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية ، ص٢٢٤ ، دار يمان عمان ١٩٩٠

(٥) داوود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ، ج١ ، ص ٢٧٤-٢٧٥

المبحث الثاني

الأثر المترتب على هذا الحق في قانون الأحوال الشخصية الأردني

قسم قانون الأحوال الشخصية الأردني الشروط في النكاح من حيث الأثر المترتب عليها إلى ثلاثة أقسام القسم الأول يصح العقد ويبط الشرط، والقسم الثاني يبطل العقد والشرط معا والقسم الثالث يصح العقد ويصح الشرط ومنها حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح موضوع بحثي

المطلب الأول

تقسيمات القانون للشروط في عقد النكاح

القسم الأول: شروطٌ تبطل ويصح العقد، لأنها تنافي مقتضى العقد، مثل أن يشترط لها أن لا يطأها. وهذا القسم من الشروط لا يُرتب أثراً.

وهو ما ورد في الفقرة الثالثة من نفس المادة (٣٧) المذكورة من القانون.

القسم الثاني: شروط باطلة في نفسها، وتبطل النكاح من أصله، مثل اشتراط التأقيت في النكاح، أو تعليقه على شرط، أو أن يكون نكاح متعة، ونحوه.

وهو ما ورد في المادة (٩) بخصوص العقد المعلق على شرط، أو المضاف إلى المستقبل، والتي نصت على ما يلي: (المادة ٩: لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق)، وما ورد في الفقرة (و) من المادة (٣١) من القانون التي بينت الحالات التي يكون فيها العقد فاسداً، بخصوص نكاح المتعة والمؤقت، والتي جاء فيها:

(المادة ٣١: الحالات التالية يكون الزواج فاسداً فيها: و- زواج المتعة، والزواج المؤقت) [1].

---

[1] قانون الأحوال الشخصية، (المادتان ٩و٣١)

القسم الثالث: شروطٌ صحيحةٌ يلزم الوفاء بها، وإلا فُسخ النكاح، وهي شـــروطٌ تحقــق مصلحة ومنفعةً لأحد الزوجين، مثل أنْ يشترط عليها أنْ لا يُخرجها من بلـــد معـــين، أو أنْ لا تعمل ونحوه[١].

وهو ما ورد في المادة (٣٧) في الفقرتين الأولى والثانية من القانون. وهذا القسم مـــن الشروط هو موضوع هذا البحث.

المطلب الثاني

الأثر المترتب على الشروط الصحيحة في عقد النكاح

أوجب القانون مراعاة الشروط الصحيحة للزوج في عقد النكاح، وإذا لم تفـِ الزوجـــة بها كان له الحق بطلب فسخ النكاح وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدتها وهذا هـــو الأثـــر الـــذي يترتب على عدم الوفاء بالشرط، وليس للزوج أن يطلب إلزام الزوجة جبراً عن طريق القـــضاء بالوفاء بالشرط.

وهو ما نصت عليه المادة (٣٧) في الفقرة الثانية: (٢- إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق غيره، كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه، كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإذا لم تفـِ به الزوجة فُسخ النكاح بطلب من الزوج، وسقط مهرها المؤجل ونفقة عدتها)[٢].

---

(١) قانون الأحوال الشخصية، (المادة ٣٧)

(٢) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة ٣٧.

المبحث الثالث

التطبيقات القضائية لهذا الحق في المحاكم الشرعية

المطلب الأول

الإجراءات القضائية

أثبت القانون للرجل حق الاشتراط في عقد النكاح، فإذا اشترط لنفسه شرطاً، ولم تـف الزوجة به، كان له الحق باللجوء إلى القضاء طالباً استعمال حقه المنصوص عليه في المادة رقم (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، وذلك بطلب فسخ النكاح لعدم الوفاء بالشرط.

ومن الأمثلة على هذه الشروط:

أن يشترط الزوج على زوجته أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تقيم معه في بلد معين، أو أن لا تكمل تعليمها الجامعي ونحوه.

الفرع الأول: إجراءات المحاكمة في دعوى طلب الفسخ لعدم الوفاء بالشرط .

وأبدأ بتعريف الدعوى لغة، و اصطلاحا ،و قانونا .

وأبدا بتعريف الدعوى في القانون حيث عرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦١٣) بأنها: "هي طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم" وجاء في شرحها: المدعي هو طالب الحق والمدعى عليه هو المطلوب منه، واشترطت المادة (١٦١٦) أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين والمدعى عليه معلوما حتى تصح الدعوى[١].

---

(١) انظر سليم رستم باز، شرح المجلة، ط٣، المطبعة الأدبية، بيروت ١٩٢٣م، ص٩٠٧

أولا: **لائحة الدعوى .**

تُقدم لائحة الدعوى للمحكمة المختصة مشتملة على اسم المدعي والمدعى عليه كاملاً، وعنوانيهما بالتفصيل، ويبين فيها موضوع الدعوى، ووقائعها، والإدعاء، والبينات التي يستند إليها المدعي[١]. وتقدم للقاضي الشرعي الذي يحيلها لقلم المحكمة، ويتم استيفاء الرسم القانوني للدعوى، وتُسجل في سجل أساس المحكمة الخاص بالدعاوى، ويُعين موعدٌ للمحاكمة ويتم تفهيمه للمدعي إزاء التوقيع، ويبلغ للمدعى عليه خطياً عن طريق تحرير ورقة دعوى تشتمل على اسم المدعي وموضوع الدعوى ورقمها وموعد نظرها بوساطة الموظف المختص – المحضر–[٢].

صور التبليغ:

الصورة الأولى: التبليغ بالذات، حيث يتم تسليم نسخة عن ورقة الدعوى للمدعى عليها وإفهامها مضمونها وتوقيعها على النسخة الثانية التي تعاد للمحكمة حسب المادة (١٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

ومن القرارات الاستئنافية على ذلك:

الصورة الثانية: التبليغ بالنيابة، عند عدم عثور المحضر على المدعى عليها في العنوان المذكور في اللائحة، يقوم بتبليغ أحد أفراد عائلتها الذي يسكن معها في نفس العنوان وتدل ملامحة انه بلغ الثامنة عشرة إزاء التوقيع حسب المادة (٢٠و٢١) من القانون، أو يقوم بتبليغ وكيلها إن كان لها وكيل أو وليها أو وصيها إن كانت ناقصة الأهلية حسب المادة (٢٦).

"يجب على المحضر أن يبلغ الأوراق القضائية للخصم شخصيا فإذا تعذر تبلغه بالذات يجوز تبليغ من يسكن في محل إقامة الخصم أما قبل ذكر تعذر تبليغه بالذات من قبل المحضر

---

(١) انظر قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، المادة ٩: (يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته وعلى الإدعاء والبينات التي يستند إليها وتبلغ صورة عنها إلى كل من المدعى عليهم.) المنشور في الجريدة الرسمية عدد(١١٠١) تاريخ ١٩٥٢/٣/١م.

(٢) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المرجع السابق، الفصل الثاني: الشروع في الدعوى، المواد من (١٢ وحتى ٢٩).

فان تبليغ من يسكن في محل اقامته كشقيقه مثلا غير معتبر والحكم المترتب عليه غير صحيح"[١].

الصورة الثالثة: التبليغ بالتعليق، إذا تعذر التبليغ بالذات أو بالنيابة يقوم المحضر بتعليق نسخة من ورقة الدعوى في مكان ظاهر للعيان على مسكن المدعى عليها ويعيد النسخة الثانية للمحكمة مشروحا عليها بواقع الحال حسب المادة (٢٢) من نفس القانون، وفي كل الحالات يشهد المحضر شاهدا على الأصل الذي يعاد للمحكمة عملا بالمادة (٢٤).

الصورة الرابعة: التبليغ بالنشر في إحدى الصحف المحلية إذا كانت المدعى عليها مجهولة محل الإقامة بعد تولد القناعة بذلك لدى المحكمة من خلال مشروحات المحضر وقناعته مع الإشهاد على ذلك والتحري بكل الطرق الممكنة وأنه لا سبيل لتبليغها بالطرق العادية حسب المادة (٢٣).

ومن القرارات الاستئنافية الصادرة في ذلك:

١. قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم ٧٦٩٦ تاريخ ١٩٥٢م

"لجوء المحكمة إلى التبليغ بالنشر في الجريدة قبل أن تتحرى عن المدعي عليه بواسطة المحضر غير صحيح فالمادة ٢٣ من القانون لم تجز للمحكمة التبليغ بواسطة النشر إلا إذا استنفذت الوسائل العادية للتبليغ وقنعت انه لا سبيل للتبليغ بواسطة وسيله أخرى"[٢].

الصورة الخامسة: التبليغ على السجن إذا كانت مسجونة بإرسال ورقة الدعوى إلى الموظف المسؤول ليتولى تبليغها، وإعادة النسخة الثانية للمحكمة مبلغة وموقعة واشعار المحكمة إن كانت ترغب بالحضور أم لا وتأمين حضورها في موعد المحاكمة إذا رغبت بذلك حسب المادة (٢٧).

---

(١) عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق ،ص ١١٨

(٢) عبد الفتاح عمرو ،القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، المرجع سابق، ص ١١٧

الصورة الـــسادسة: التبليغ على محل العمل إذا كانت المدعى عليها موظفة حكومية أو كانت تعمل في شركة بإرسال ورقة الدعوى إلى رئيس العمل ليتولى تبليغها، وإعـــادة النـــسخة الثانية للمحكمة مبلغة وموقعة حسب المادة (٢٨).

ومن القرارات الاستئنافية في ذلك:

قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم ١٧٠٥٩ "تبليغ أفراد الجيش إذا كان المبلـــغ إليه جنديا فعلى المحكمة أن تبلغه عن طريق قيادة الجيش أو في محل إقامته"[١].

الصورة السابعة: التبليغ بواسطة مخافر الدرك ومن يقوم مقامها إذا كانت المدعى عليها من البدو الرحل او تسكن في منطقة نائية حسب المادة (٢٩).

ومن القرارات الاستئنافية على ذلك:

قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم ١٣٣٨٩

" الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون أصول المحاكمات الــشرعية تجيــز أن تبلــغ الأوراق القضائية بواسطة مخافر الدرك حينما يكون المطلوب تبليغه من أفراد القبائل الرحل أو إذا كان يقيم في مكان ناء يتعذر الوصول إليه بوسائل النقل العادية"[٢].

---

[١] عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، المرجع ذاته، ص ١٢٢

[٢] عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، المرجع سابق، ص ١٢٠

نموذج عن لائحة الدعوى:

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة المفرق الشرعية المحترم

المدعي:................/ العنوان:.............

المدعي عليها:................/ العنوان:.............

الموضوع: طلب فسخ عقد زواج لعدم الوفاء بالشرط.

وقائع الدعوى:

١- المدعى عليها زوجتي بصحيح العقد الشرعي الموثق لدى محكمة المفرق الشرعية برقم....تاريخ.....

٢- اشترطت عليها في عقد الزواج أن لا تعمل خارج البيت فوافقت على هذا الشرط.

٣- تم توثيق هذا الشرط في عقد الزواج المذكور حسب الأصول.

٤- المدعى عليها لم تف بشرطها لي حيث تعمل الآن خارج البيت في أحد المصانع دون رضاي وموافقتي.

٥- المدعى عليها ممتنعة عن ترك العمل والوفاء بشرطها رغم المطالبة دون وجه حق.

الطلب:

أطلب تسجيل الدعوى ونظرها وتبليغها للمدعى عليها وبعد المحاكمة والثبوت الحكم بفسخ عقد زواجنا لعدم الوفاء بالشرط وفق أحكام المادة (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت وإجراء الإيجاب الشرعي.

التاريخ:........... المدعي: موقع

ثانيا: المحاكمة .

والمحاكمة لها صورتان:

الصورة الأولى: المحاكمة الوجاهية، وهي التي تجري بحضور المدعى عليها أو من يمثلها تمثيلا صحيحا بموجب وكالة عدلية أو وكالة من محام مجاز بتعاطي المهنة[١] منظمة حسب الأصول وتخول الوكيل المخاصمة والمرافعة في الدعوى.

١- تعقد المحكمة مجلساً شرعياً للمحاكمة في الموعد المعين بصورةٍ علنيةٍ أو سريةٍ[٢] وتنادي في بهو المحكمة على الخصمين بصوت مسموع، وتباشر المحاكمة حال حضور المدعي والمدعى عليها، بنفسيهما أو يحضر عنهما أو عن أحدهما وكيل.

٢- تستمع المحكمة للدعوى بمواجهة المدعى عليها أو وكيلها حيث يقوم المدعي بتلاوة دعواه وتوضيحها إذا كانت بحاجة للتوضيح علنا في مجلس المحاكمة.

٣- تسأل المحكمة المدعى عليها عن الدعوى، وتكلفها الإجابة عليها خطيا أو شفهيا في جلسة المحاكمة.

٤- فإما أن تصادق على الدعوى، فتكون الدعوى بذلك قد ثبتت وتهيأت للفصل، وإما أن تنكر الدعوى.

٥- عند الإنكار تكلف المحكمة المدعي إثبات الدعوى حسب الأصول.

٦- وبعد ثبوت الدعوى بطريقٍ من طرق الإثبات الشرعية المعتبرة شرعا وقانونا، يختتم القاضي المحاكمة وتصدر المحكمة حكمها مدرجة في متنه العلل والأسباب والنصوص التي استندت إليها، وتفهمه للطرفين[٣].

---

[١] المحامي: هو الذي يقوم بالإجراءات الشرعية والقانونية إمام آية محكمة شرعية ابتدائية أم استئنافية بالنيابة عن شخص في أية دعوى أو معاملة من يوم تقديمها حتى آخر معاملة تنفذ فيها. انظر المادة (٢) من قانون المحامين الشرعيين رقم (١٠) لسنة ١٩٥٢م المنشور في الجريدة الرسمية عد (١١٠١) في ١/٣/١٩٥٢م.

[٢] قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة ٤٧: (تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم محافظة على النظام أو مراعاة للآداب أو حرمة المصاهرة.)

[٣] قانون أصول المحاكمات الشرعية، المواد (١٠٢و١٠٣و١٠٤).

بعد المحاكمة والثبوت، تصدر المحكمة حكمها بفسخ عقد نكاح لعدم الوفاء بالشرط على النحو الآتي في الفرع الثاني.

الصورة الثانية: المحاكمة الغيابية، وهي التي تجري بغياب المدعى بعد تبلغها حسب الأصول وعدم حضورها أو حضور من يمثلها بوكالة أو اعتذارها خطيا عن الحضور لمعذرة مقبولة قانونيا كأن تعتذر بمرض أو نحوه

١- تعقد المحكمة مجلساً شرعياً للمحاكمة في الموعد المعين بصورةٍ علنيةٍ أو سريةٍ[١]. وتنادي في بهو المحكمة على الخصمين بصوت مسموع، وتباشر المحاكمة حال حضور المدعي وتغيب المدعى عليها رغم تبلغها موعد الجلسة حسب الأصول القانونية، وانتظارها المدة الكافية التي يراها القاضي محققة للعدالة، حفظا لحق المدعى عليها بمحاكمة عادلة تحضرها وتدافع عن نفسها بنفسها أو بواسطة وكيلها – إذا أرادت ذلك –

٢- تستمع المحكمة للدعوى، حيث يقوم المدعي بتلاوة دعواه وتوضيحها اذا كانت بحاجة للتوضيح علنا في مجلس المحاكمة.

٣- وهنا فان المدعى عليها لغيابها تنزل منزلة المنكر فتكلف المحكمة المدعي اثبات دعواه حسب الأصول، وبعد ثبوت الدعوى بطريقٍ من طرق الإثبات الشرعية تختتم المحكمة المحاكمة وتصدر حكمها مدرجة في متنه العلل والأسباب والنصوص التي استندت إليها، وتفهمه للمدعي وتبلغه خطياً للمدعى عليها في المحاكمة الغيابية بنفس الطريقة التي يتم تبليغها بها موعد المحاكمة[٢].

---

(١) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة ٤٧: (تجري المحاكمة في المحاكم الشرعية بصورة علنية إلا في الأحوال التي تقرر المحكمة إجراءها سراً سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم محافظة على النظام أو مراعاة للآداب أو حرمة المصاهرة.)

(٢) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المواد (١٠٢و١٠٣و١٠٤).

دفع الدعوى

تنوعت تعريفات الدفع لغة واصطلاحا وقانونا وهي على النحو الآتي:

الدفع لغة: مصدر دفع وله في اللغة معان عدة أهمها:

دفع الشيء رده يقال دفع القول: رده بالحجة[١] ويأتي بمعنى دفع: أسرع منه: أندفع الفرس إذا أسرعفي سيرة[٢] ويأتي بمعنى المحاجه عن غيره يقال: دافعت عنه، أي حاججت عنه[٣]. ويأتي بمعنى التنحية والإزالة بقوة، والرد[٤].

الدفع اصطلاحا: إسقاط دفوع المدعي، وإثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب[٥].

الدفع قانونا: "أن يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع دعوى المدعي[٦]. تدفع أي ترد وتزيل دعوى المدعي

---

(١) مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، ج، مرجع سابق، ص ١٩٦

(٢) الفيروز آبادي، القاموس المحيط ،ج٣، مرجع سابق ،ص٢٢

(٣) احمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، دط ،١م، ج١، المكتبة العلمية، بيروت، ص١٩٦

(٤) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص ٣١٩

(٥) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، مرجع سابق ص ٥٨٦

(٦) باز، شرح المجلة، مرجع سابق، ص٩٢٧، المادة ١٦٣١

وتندفع هذه الدعوى بدفعين شكلي وموضوعي .

أما الدفوع الشكلية فهي التي تنصب على الإجراءات الشكلية، ولا تمس جوهر موضوع الدعوى، و لا تعتبر على فرض ثبوتها فاصلة للدعوى وهادمة له ولا تمنع المدعي من دعواه بعد تجاوز الخلل في شكل الإجراءات التي وردت في الدفع، ومثال ذلك الدفع بعدم الاختصاص المكاني على فرض ثبوته لا يهدم الدعوى، وإن فصلت بالرد فيبق حق المدعي قائما بطلب الفسخ لكن لدى المحكمة المختصة مكانيا، وكل الدفوع الشكلية ترد على دعوى الفسخ، ومن أمثلتها الدفع بعدم الاختصاص المكاني ونقص الرسم القانوني ونحوها .

أما الدفوع الموضوعية: وهي الدفوع التي تنصب على موضوع الدعوى لهدمها وإنهائها بالكلية، ومن أمثلتها هنا الدفع بفساد العقد، فإذا ثبت هذا الدفع انهدمت الدعوى، ولم يعد لها وجود، لأن العقد الفاسد لا يترتب عليه أثرا من حيث الشرط والفسخ لعدم الوفاء به، وكذلك الدفع بأن الإخلال بالشرط كان بموافقة المشترط، ومثاله يشترط عليها عدم العمل خارج البيت وتقبل بشرطه، ثم تخرج للعمل برضاه وموافقته فعند طلبه الفسخ تدفع الدعوى بالموافقة، فإن أثبتت دفعها انهدمت دعواه، وأصبحت قضية مقضية لا يحق له الإدعاء بها مجددا، والمحكمة تسير بالدفع وتفصله أولا قبل السير بالدعوى الأصلية حيث يتلوه الدافع ويوضحه وتسأل المحكمة المدعي عنه، فإن أقر به ثبت الدفع وحكمت المحكمة برد الدعوى الأصلية، وإن أنكره كلف الدافع الإثبات بالبينة، فإن عجز كان له حق تحليف المدعي المنكر اليمين الشرعية على النفي، فإن نكل عن الحلف يثبت الدفع وترد الدعوى الأصلية، وإن حلف يرد الدفع وتعود المحكمة لاستكمال نظر الدعوى الأصلية، كما جاء في الماد (١٦٣٢) من المجلة: " إذا أثبت من دفع الدعوى، تندفع دعوى المدعي، وإن لم يقدر على الإثبات يحلف المدعي الأصلي بطلبه، فإن نكل المدعي عن اليمين يثبت دفع المدعى عليه، وإن حلف المدعي تعود دعواه الأصلية"[1].

---

[1] باز ، شرح المجلة ، مرج سابق ، ص ٩٣١.

وسائل الإثبات الشرعية المعتبرة في هذه الدعوى

١- الإقرار

٢- البينة الشخصية، ويقصد بها شهادة الشهود.

٣- البينة الخطية الرسمية، وهنا لا تقبل البينة العرفية المنظمة خارج المحكمة الشرعية وخارج عقد الزواج كما نص على ذلك القانون في مسألة الشروط بين الزوجين تحديدا.

١ - الإقرار:

تعريفه: وهو لغة الإثبات، من قر الشيء إذا ثبت[١]. وشرعا: إخبار الشخص بحق عليه لآخر[٢]. والإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى إلى غيره[٣]، ولا يقبل إلا من بالغ عاقل مختار[٤].

وبالإقرار تثبت جميع وقائع الدعوى، كما جاء في المادة (١٨١٧) من مجلة الأحكام العدلية: "إذا أقر المدعى عليه ألزمه الحاكم بإقراره"[٥].

والإقرار مشروع بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول:

من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴾[٦].

وقال تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ ﴾[٧].

---

(١) المعجم الوسيط، مرجع سابق ،ج٢، ص٧٢٥

(٢) شمس الدين الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبى شجاع، ج١، ص ٢٩٩ و ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج٥، ص ٥٨٨ وسليم رستم باز، شرح المجلة مادة ١٥٧٢ ص٨٥٨.

(٣) زين العابدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ج١، دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان ١٩٨٠م، ص ١٠١

(٤) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق ،ج ٥، ص٢٧١ ورستم الباز، شرح المجلة ،ص ص ٨٦٠-٨٦٢

(٥) رستم باز، شرح المجلة مرجع ذاته، ص١١٧٩

(٦) سورة آل عمران آيه٨١

(٧) سورة التوبة آيه١٠٢

ومن السنة النبوية:

حديث ماعز لما أقر بالزنا وقال للنبي "إني قد ظلمت نفسي وزنيت وإني أريد أن تطهرني" وكذلك الغامدية "فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني"[١].

وحديث: "واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"[٢].

الإجماع:

وأما الإجماع فإن الأئمة أجمعت على صحة الإقرار[٣].

المعقول:

ومن المعقول: لأنه إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها[٤].

٢- البينة الشخصية وهي الشهادة:

تعريفها: الشهادة هي في الشريعة إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر[٥]. ونصابها في هذه الدعوى رجلان أو رجل وامرأتان كما جاء في المادة (١٦٨٥): "نصاب الشهادة في حقوق العباد رجلان أو رجل وامرأتان"[٦].

وهنا عند إنكار المدعى عليها ادعاء المدعي أنها أخلت بالشرط يصار إلى البينة الشخصية لإثبات هذا الركن من الدعوى.

والشهادة مشروعة بالقرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والمعقول.

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، ج٣، باب من اعترف على نفسه بالزنا ،ص١٣٢٣.

(٢) البخاري، صحيح البخاري،ج٦، باب الاعتراف بالزنا ،ص٢٥٠٢

(٣) ابن قدامة، المغني،مرجع سابق ،ج٥، ص٢٧

(٤) ابن قدامة، المغني، المرجع ذاته، ج٥، ص٢٧١

(٥) علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق إبراهيم الابياري ط١، ج ١، دار الكتاب العربي بيروت، ١٤٠٥هـ ص ١٧٠. وباز شرح المجلة، مرجع سابق، المادة١٦٨٤، ص١٠٠٢

(٦) باز، شرح المجلة، مرجع ذاته، ص١٠٠٣

من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[١].

وقال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[٢].

ومن السنة النبوية:

بما رواه البخاري عن الأشعث بن قيس قال: "كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله شاهداك أو يمينه قلت إنه إذا يحلف ولا يبالي فقال رسول الله ﷺ من حلف على يمين يستحق بها مالا هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان"[٣].

وبما رواه الترمذي: "جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي ثم يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال سنان هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق فقال النبي ﷺ للحضرمي ألك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء قال ليس لك منه إلا ذلك قال فانطلق الرجل ليحلف له فقال رسول الله ﷺ لما أدبر لئن حلف على مالك ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض"[٤].

الإجماع والمعقول:

قال ابن قدامة: "أهل العلم أجمعوا على هذا قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ولأن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس

---

(١) سورة الطلاق آيه٢

(٢) سورة البقرة آيه٢٨٢

(٣) البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، ج٢، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحو، ص٨٨٩ه.

(٤) محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي تحقيق احمد شاكر وآخرون، ج٣، دار إحياء التراث العربي، ص٦٢٥بيروت، وقال الترمذي حديث حسن صحيح.

فوجب الرجوع إليها قال شريح: القضاء جمر فنحه عنك بعودين يعني الشاهدين وإنما الخصم داء والشهود شفاء فأفرغ الشفاء على الداء"[١].

ويعتبر في الشاهد سبعة شروط:

الأول: العقل

الثاني: الإسلام، إذا كان المشهود عليه مسلما.

الثالث: البلوغ

الرابع: العدالة

الخامس: التيقظ والحفظ

السادس: المروءة

السابع: انتفاء الموانع، بأن لا يكون محدودا في قذف وأن لا يجر الشاهد إلى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لأصله وعكسه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله والحرية والبصر والنطق[٢].

٣- البينة الخطية:

تعريفها: عرفها قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني على أنها:

"المستندات الرسمية التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها كوثيقة الزواج"[٣].

ومن الأمثلة عليها كما جاء في المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني وثيقة الزواج وشهادة الميلاد والوثائق التي ينظمها الكاتب العدل وسندات التسجيل، وقد اعتبرها القانون بينات قاطعة لا تقبل الطعن الا بالتزوير.

---

(١) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج١٢ ،ص٣

(٢) انظر ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج١٢، ص٢٨ و ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ط٢، ج٥، دار الفكر بيروت، ١٣٨٦هـ، ص ٤٦٢.

(٣) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، المادة ٧٥.

وفي دعوى الفسخ لعدم الوفاء بالشرط تعتبر البينة الخطية هي الأساس لإثبات الركن الأهم فيها وهو الشرط، حيث اشترط قانون الأحوال الشخصية توثيق الشرط في قسيمة العقد حتى يكون معتبرا ويترتب عليه أثره كما نصت على ذلك المادة (٣٧) منه.

٤- النكول والنكول ورد اليمين:

والنكول لغة: من نكل بمعنى نكص وجبن[١].

والنكول عن اليمين: نكوص من توجهت له اليمين عن حلفها.

والحنفية والحنابلة يعتبرونه من وسائل الإثبات وبذلك أخذ قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة (٧٢) منه وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٤٢): "أحد أسباب الحكم اليمين أو النكول عنه"[٢].

جاء في بدائع الصنائع: "لأن النكول حجة يقضي بها في باب الأموال بلا خلاف بين أصحابنا"[٣] وقال ابن تيمية: " وإذا ادعت إحداهما على الأخرى بزيادة فإما أن تحلفها على نفي ذلك وإما أن تقيم البينة وإما تمتنع عن اليمين فيقضى برد اليمين أو النكول"[٤].

وهنا إذا عجز المدعي عن إثبات إخلال المدعى عليها بالشرط الموثق في عقد الزواج بالبينة وأنكرته المدعى عليها، توجه المحكمة اليمين الشرعية على نفي ذلك بطلب من المدعي فاذا نكلت عن الحلف في المحاكمة الوجاهية يقضى عليها بالنكول وتثبت الدعوى بحقها، وفي المحاكمة الغيابية تعيد المحكمة تبليغها اليمين فإذا تغيبت عن الحضور تعتبرها المحكمة ناكلة عن الحلف وترد اليمين وفق الدعوى على المدعي فان حلف ثبتت دعواه وقضي له، عملا بالمادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١١، ص٦٧٧

(٢) باز، شرح المجلة، مرجع سابق، ص ١٠٩٣

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٢، ص٣٠٦

(٤) ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية، تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم، ج٣١، مكتبة ابن تيمية،ص٣٢٢.

ثالثا: إصدار الحكم:

بعد استكمال المحاكمة وتوفر أسباب الحكم، يختتم القاضي المحاكمة ويصدر القــرار، ويفهمه للطرفين في المحاكمة الوجاهية ويعتبر الحكم وجاهيا اذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور كما نص قانون أصول المحاكمات الشرعية(١)، ويكون القرار مكتوبا ومؤرخا وموقعا من القاضي ويدرج في متنه علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها(٢).

نموذج قرار وجاهي:

القرار

بناءً على الدعوى والطلب والتصادق والبينة الخطية الرســمية المبــرزة والشخــصية المستمعة المقنعة وعملاً بالمواد ٧٩ من المجلة و٦٧و٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و٣٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني الفقرة الثانية منها فقد حكمت بفسخ عقد نكاح المدعي المذكور وزوجته بصحيح العقد الشرعي المدعى عليها المذكورة الموثــق بالقــسيمة رقــم ... تاريخ... لدى محكمة المفرق الشرعية لعدم الوفاء بالشرط وعليها العدة الشرعية وسقط حقهــا بمطالبته بمهرها المؤجل ونفقة عدتها اعتباراً من تــاريخ الحكــم أدنـــاه وضــمنتها الرســوم والمصاريف القانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف وموقوف النفاذ على تصديقه استئنافاً افهــم لهما علناً تحريراً في ... هــ وفق ....م.

الكاتب: موقع القاضي: موقع

وفي المحاكمة الغيابية يصدر القرار غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أية جلسة مــن جلسات المحاكمة ويفهمه للمدعي الحاضر، ويبلغ للمدعى عليها نسخة عنه ازاء التوقيع على سند التبليغ بواسطة محضر المحكمة، بعد دفع رسم التبليغ وتبدأ مدة الاستئناف من تاريخ التبليغ(٣).

---

(١) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، المادة ١٠٢

(٢) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، المادة ١٠٣.

(٣) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، المادة ١٠٢

نموذج قرار غيابي:

القرار

بناءً على الدعوى والطلب والبينة الخطية الرسمية المبرزة والشخصية المستمعة المقنعة وعملاً بالمواد ٧٩ من المجلة و٦٧و٧٥ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و٣٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني الفقرة الثانية منها فقد حكمت بفسخ عقد نكاح المدعي المذكور وزوجته بصحيح العقد الشرعي المدعى عليها المذكورة الموثق بالقسيمة رقم ... تاريخ... لدى محكمة المفرق الشرعية لعدم الوفاء بالشرط وعليها العدة الشرعية وسقط حقها بمطالبته بمهرها المؤجل ونفقة عدتها اعتباراً من تاريخ الحكم أدناه وضمنتها الرسوم والمصاريف القانونية حكماً غيابيا قابلاً للاعتراض والاستئناف وموقوف النفاذ على تصديقه استئنافاً افهم له علناً تحريراً في ... هـ وفق ....م.

الكاتب: موقع القاضي: موقع

إعلام الحكم

وهذا القرار الصادر عن المحكمة المكتوب في ضبط الدعوى يتم تنظيم إعلام حكم به يشتمل على اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوى والأسباب الثبوتية ويؤرخ بتاريخ صدوره ويوقع من القاضي وبختم بخاتم المحكمة الرسمي، وتحفظ نسخة منه في سجل الأحكام الخاص لهذه الغاية ويبلغ نسخة عنه للمدعى عليها في حالة غيابها، وتسلم نسخ منه للمدعي بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية بعد تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية[١].

(١) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة ١٠٢و١٠٤و١٠٥.

نموذج إعلام حكم:

الفرق بين الحكم الوجاهي والحكم الغيابي

١- الحكم الوجاهي يصدر بمواجهة الطرفين، بينما الحكم الغيابي يصدر بمواجهة المدعي وغياب المدعى عليها[١].

٢- الحكم الوجاهي يقبل الاستئناف فقط، وذلك خلال ثلاثين يوما تبتدئ من تاريخ صدور الحكم ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم كما تسقط ايام العطل إذا وقعت في نهاية المدة[٢]، فليس للمدعى الحق بالاعتراض عليه، والحكم الغيابي يقبل الاستئناف والاعتراض ويكون الاعتراض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ ويسقط من المدة اليوم الذي تم فيه تبليغ الحكم كما تسقط أيام العطل إذا وقعت في نهاية المدة[٣]. والاعتراض يقدم وينظر في نفس المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم، وتصدر حكمها المناسب بعد المحاكمة اما بتأييد الحكم أو فسخه أو تعديله، وللمعترض الحق بعد ذلك باستئناف هذا القرار[٤].

٣- الحكم الوجاهي يتم تفهيمه للطرفين في جلسة النطق بالحكم، والحكم الغيابي يتم تفهيمه للمدعي ويجب تبليغه للمدعى عليه بعد دفع الرسم القانوني[٥].

٤- الحكم الوجاهي مرعي ما لم يفسخ من محكمة الاستئناف الشرعية[٦]، والحكم الغيابي إذا لم يبلغ للمدعى عليها خلال سنة من تاريخ صدوره يصبح ملغى إذا لم يتم دفع رسم التبليغ خلال هذه المدة، ولم يتعلق به حق الله سبحانه وتعالى[٧].

والحكم الصادر في دعوى فسخ النكاح لعدم الوفاء بالشرط موقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف الشرعية[٨]، حيث يتم رفعه لمحكمة الاستئناف بطلب المدعى عليها إذا

---

(١) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة ١٠٢.

(٢) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة ١٣٦.

(٣) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة ١٠٦و١٠٧.

(٤) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة ١١٣.

(٥) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ا المادة ١٠٢.

(٦) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة ١٠٥.

(٧) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ا المادة ١١٤.

(٨) قانون أصول المحاكمات الشرعية، المادة ١٣٩.

رغبت بذلك، وإلا فان محكمة البداية الشرعية ترفعه للاستئناف بحكم القانون عملا بالمادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي نصت على ذلك: (ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى وأحكام الدية لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوما من صدور الحكم ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها) [١].

المطلب الثاني

بعض القرارات الاستئنافية الصادرة في الشروط.

هذه بعض القرارات الاستئنافية الصادرة في حق الاشتراط في عقد النكاح مرتبة زمنيا:

١- قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم (٧٦٨٤) تاريخ ١٩٥٢م وفيه: اذا لم يكن الشرط بين الزوجين مدونا في وثيقة عقد الزواج فلا يصح الادعاء به ولا تسمع عليه البينة[٢].

٢- قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم (١٠٣٢٨) تاريخ ١٩٥٩/٥/٢٦م، وفيه صدقت محكمة الاستئناف الشرعية الحكم الابتدائي بفسخ عقد النكاح لعدم الوفاء بالشرط، والشرط هو عدم لعب القمار[٣].

٣- قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم (١٦٥٠٦) تاريخ ١٩٧٠م، وبين أن الشرط المدون في قسيمة عقد الزواج يجب أن يتضمن موافقة الطرفين حتى يكون ملزماً، وجاء فيه: إذا دون الشرط في الوثيقة على لسان الزوج ولم يرد فيها ما يدل على قبول الزوجة به وكانت صيغة الإيجاب والقبول التي تم العقد بموجبها لم تتضمن إقرارها به فلا يكون الشرط ملزما للزوجة بموجب هذه الوثيقة[٤].

---

(١) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ا المادة ١٣٨.

(٢) عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، دار يمان عمان ١٩٩٠م، ص٢٢٤

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج١، ص٣٦٦

(٤) عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٢٢٥

٤- قرار محكمة استئناف عمان رقم (٢١٦٥٢) تاريخ ١٩٨٠م وتضمن أنه يجب أن يكون الشرط معلوما ومعينا حتى يصح الحكم به[١].[٢].

٥- قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم (٢٠٨٧٦) تاريخ ١٩٩٦/١/٢٩م، وهذا القرار الاستئنافي بين أن الشرط إذا لم يسجل في وثيقة العقد فلا يُعتبر عند طلب الفسخ لمخالفة الشرط[٣].

٦- قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم (٤٥٢٦٢) تاريخ ١٩٩٧/٧/٣٠م، والدعوى هنا فسخ عقد النكاح لعدم الوفاء بالشرط، وفيه صدقت محكمة الاستئناف الشرعية حكم المحكمة الابتدائية بفسخ عقد الزواج، لعدم تنفيذ المدعى عليها للشرط في وثيقة عقد الزواج، وهو السكنى والإقامة في دولة البحرين[٤].

---

(١) عمرو، القرارات القضائية المرجع ذاته، ص٢٣٠

(٢) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ج١، ص٣٧١

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع ذاته، ج١، ص٣٧٨

(٤) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، مرجع ذاته، ج١، ص٣٨٠

الخاتمة

بعد التطواف في موضوع حق الرجل في الشروط في عقد النكاح خلص البحث الى النتائج الآتية:

١. قانون الأحوال الشخصية الأردني أثبت للرجل حق الاشتراط في عقد النكاح في عام ١٩٢٧م بموجب قانون حقوق العائلة – النكاح والافتراق، وما زال العمل في قوانين الأحوال الشخصية اللاحقة على ذلك وحتى الآن، وقبل ذلك كان حق الاشتراط مثبتا للزوجة فقط ولم يكن الرجل يتمتع بهذا الحق.

٢. حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح من الشروط الجعلية التي تحقق مصلحة للمشترط موضع خلاف بين العلماء:

   ١. ذهب الجمهور إلى عدم صحة هذا النوع من الشروط وبطلانها.
   ٢. ذهب الحنابلة إلى صحتها وإلزامها وفسخ النكاح عند عدم الوفاء بها.
   ٣. بعد ذكر أدلة الفريقين ومناقشتها اخترت رأي الحنابلة لقوة أدلتهم وتوجيهها وقوة ردهم على المخالفين.

٣. قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (١٠) لسنة ٢٠١٠م والمعمول به حاليا أخذ برأي الحنابلة في هذه المسألة في المادة (٣٧) منه، ورتب على عدم الوفاء بالشرط فسخ النكاح وسقوط حق الزوجة بالمهر المؤجل ونفقة العدة.

٤. حق الرجل في الاشتراط في عقد النكاح أثبته القانون ورتب عليه أثره بالفسخ وسقوط المهر المؤجل ونفقة العدة، وهذا الحق مطبق عمليا في المحاكم الشرعية الأردنية.

٥. قيد قانون الأحوال الشخصية الأردني هذا الحق بالقيود الآتية لتكون الشروط صحيحة معتبرة:

   أ- الشروط التي تحقق مصلحة غير محظورة شرعاً.
   ب- الشروط التي لا تمس حق الغير.
   ت- الشروط التي لا تنافي مقاصد الزواج.
   ث- الشروط التي يتم توثيقها في قسيمة عقد الزواج.

التوصيات :

١– إنذار الزوجة بتنفيذ مضمون الشرط قبل أن يصار إلى فسخ عقد النكاح.

٢ـ التعامل في موضوع الشروط في عقد النكاح بموضوعية، وضمن حدود الشرع وعدم المغالاة في ذلك

٣ـ التوعية لجميع فئات المجتمع في موضوع الشروط في عقد النكاح

٤ـ إفهام الزوجة الأثر القانوني المترتب عليها إذا لم تنفذ مضمون الشرط

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية	أسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
	﴿ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾	النحل	٩١	٢٦، ٤٩
	﴿ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾	الإسراء	٣٤	٣٤، ٥٠
	وقوله تعالى: ﴿ وَقُلْ جَآءَ ٱلْحَقُّ وَزَهَقَ ٱلْبَٰطِلُ ۚ إِنَّ ٱلْبَٰطِلَ كَانَ زَهُوقًا ﴾	الإسراء	٨١	١٧
	﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾	الروم	٢١	١، ٣٤
	﴿ فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا ﴾	محمد	١٨	٢٤
	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾	الحجرات	١٣	١
	﴿ أَمْ لِلْإِنسَٰنِ مَا تَمَنَّىٰ ﴾	النجم	٢٤	٤٦
	﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾	الطلاق	٢	٧٧

فهـــرس الأحـــاديـــث الشـــريفـــة والآثـــــار

الرقم	الحــديث أو الأثـــــر	رقم الصفحـــة
١٢.	قال المسور سمعت النبي ﷺ ذكر صهرا له فأثنى عليه في مصاهرته فأحسن قال حدثني وصدقني ووعدني فوفى لي"	٥٢
١٣.	كنت مع عمر حيث تمس ركبتي ركبته،	٥٢
١٤.	قال ابن سيرين قال رجل لكريه أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا	٥٣

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

* **القرآن الكريم**

١. الآبادي، عون المعبود دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٥هـ ط٢.ت ١٣٢٩هـ، ١٩١١م

٢. ابراهيم بن موسى الشاطبي، **الموافقات**، تحقيق عبدالله دراز، دار المعرفة، بيروت، ت ٧٩٠ هـ، ١٣٨٨ م .

٣. إبراهيم مصطفى احمد حسن الزيات، حامد عبد القادر محمد علي النجار **المعجم الوسيط**، المكتبة الإسلامية طهران.

٤. احمد بن علي الجصاص، أحكام القرآن دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥هـ تحقيق محمد قمحاوي. ت ٣٧٠هـ ـ ٩٨٠م

٥. احمد بن غنيم النفراوي، **الفواكه الدواني**، دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ.ت ١١٢٦هـ،١٧١٤م

٦. احمد بن يحيى بن المرتضى، **البحر الزخار، الجامع لعلماء الامصار**، ويليه **كتاب جواهر الاخبار والاثار** ،تحقيق محمد بن يحيى بهران، ت٨٤٠ هـ

٧. الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ط٢، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٨. ابن أمير الحاج محمد بن محمد، التقرير والتحرير، دار الفكر بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٩. البخاري، صحيح البخاري. ت ٨٥٢ هـ، ١٤٤٩م

١٠. بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزر كشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود، ط٢، **دار الصفوة للطباعة والنشر، الكويت**، ١٩٩٢ م. ت ٧٩٤ هـ، ١٣٩٢م

١١. بسام عبد الوهاب الجابي، المجلة، مجلة الأحكام العدلية، **فقه المعاملات في الفقه الحنفي**، معها قرار حقوق العائلة في النكاح المدني والطلاق، طبعة مضبوطة ومشكولة ومنسقة ومحبوكة المواد مع شرح غيريبها، ط١، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م .

١٢. البهوتي، كشاف القناع.ت ١٠٥١هـ، ١٦٤١م

١٣. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى. ت ٤٥٨هـ، ١٠٦٦م.

١٤. توفيق حسن فرج، **الحقوق العينية الأصلية**، الدار الجامعية، ١٩٨٨ م.

١٥. ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية،مكتبة ابن تيمية تحقيق عبدالرحمن محمد قاسم. ت ٧٢٨ هـ، ١٣٢٨م.

١٦. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري. ت ٨٥٢هـ ١٤٤٩م.

١٧. ابن حزم، الأحكام دار الحديث القاهرة ط٢، ١٤٠٤هـ. ت ٤٥٦هـ ـ ١٠٦٤م

١٨. ابن حزم الظاهري، المحلي بالأثار، **تحقيق لجنة احياء التراث العربي**، دار الآفاق الجديدة بيروت ت ٤٥٦ هـ، ١٠٦٤م.

١٩. أبو الحسن احمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر ١٩٧٩م، ت ٣٥٩ هـ ـ ٩٦٩م

٢٠. ابو الحسن المالكي، كفاية الطالب تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر بيروت ١٤١٢هـ، ت ٧٤١هـ

٢١. خير الدين الزركلي، الإعلام، ط٥،دار العالم للملاين، ٢٠٠٢. ت١٣٩٦هـ

٢٢. داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية.

٢٣. الذخيرة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي تحقيق: محمد حجي دار الغرب ١٩٩٤م بيروت.ت ٦٨٤ هـ، ١٢٨٥م

٢٤. ابن رشد، بداية المجتهد. ت ٥٩٥هـ، ١١٩٨م.

٢٥. ابن رشد، البيان والتحصيل. ت ٥٢٠هـ١١٢٦م.

٢٦. زين العابدين ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٩٨٠م. ت ٩٧٠ هـ، ١٥٦٣م

٢٧. السرخسي، المبسوط. ت ٤٨٣هـ، ١٠٩٠م

٢٨. أبو سردانه، محمد،أصول الإجراءات القضائية والتوثيقات الشرعية.

٢٩. السيد السيستاني، منهاج الصالحين؛ ط١؛ ١٤١٦، مكتبة اية الله العظمى.

٣٠. الشافعي، الأم، ت ٢٠٤هـ

٣١. شمس الدين الشربيني، الاقناع في حل ألفاظ أبى شجاع ت ٩٧٧هـ، ١٥٧٠م

٣٢. الشوكاني، نيل الأوطار. ت ١٢٥٠هـ، ١٨٣٤م

٣٣. الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن. ت ٣١٠هـ

٣٤. عبد الفتاح عمر، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية**، دار الإيمان.

٣٥. عبد الفتاح عمرو، **تطبيقات السياسة الشرعية.**

٣٦. عبد الكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، ط٦، مؤسسة قرطبة للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٧. عبد الوهاب خلاف، **علم أصول الفقه**، ٢٠٠٣ م، ١٣٠٥هـ ـ ١٩٥٦م

٣٨. عبدالكريم زيدان،المفصل في احكام المرأه والبيت المسلم في الشريعة الاسلاميه،ط١،ج٦ مؤسسة الرسالة بيروت١٤١٣هـ /١٩٩٣مـ .

٣٩. عقلة، محمد، **نظام الأسرة في الإسلام**، الطبعة الثانية، مكتبة الرسالة الحديثة عمان، ١٩٨٩م.

٤٠. علي الجرجاني، التعريفات دار الكتاب العربي بيروت،ط١ ١٤٠٥هـ تحقيق ابراهيم الابياري.ت ٨١٦هـ

٤١. علي بن عبد الملك بن بطال، شرح صحيح البخاري، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط٢، دار النشر: مكتبة الرشد _ الرياض، ٤٢٢هـ - ٢٠٠٣ م.

٤٢. علي بن عمر الدار قطني، سنن الدرقطني تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة بيروت ١٩٦٦م. ت ٣٨٥ هـ ـ ٩٩٥م

٤٣. على حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهم الحسيني، ج١، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ت ١٣٥٣هـ، ١٩٣٥ م

٤٤. علي خفيف، **التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة،دار الفكر العربي ٢٠٠٩.**

٤٥. قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

٤٦. قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م المنشور في الجريدة الرسمية (عدد٥٠٦١ ص٥٨٠٩) بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧م.

٤٧. **قانون الاحوال الشخصية الاردني** رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، نشر في الجريدة الرسمية رقم (٥٠٦١) تاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧ م.

٤٨. قدري، محمد، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، مطبعة التأليف بالفجالة–مصر، ١٨٩٥م، الطبعة الثالثة.

٤٩. الكاساني، بدائع الصنائع. ت ٥٨٧هـ .

٥٠. محمد ابو زهره، **الاحوال الشخصية**، ط٢، دار الفكر العربي، ١٣٧٧ه – ١٩٥٧ م، ولد ١٨٩٨م

٥١. محمد السيواسي، **شرح فتح القدير**، دار الفكر بيروت، ط٢. ت ٦٨١هـ، ١٤٥٧م

٥٢. محمد أمين بن عمر عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** ط ٣، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع السعودية، الرياض، ١٤٢٣ ه – ٢٠٠٣ م. ت ١٢٥٢ هـ ـ ١٨٣٦م

٥٣. محمد بن ابي بكر ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف، دار الجيل بيروت ١٩٧٣م، ت ٧٥١ هـ ـ ١٣٥٠م

٥٤. محمد بن احمد الأزهري **معجم تهذيب اللغة** تحقيق محمد عوض مرعب، ط١، ٣٤٠ دار إحياء التراث العربي، بيروت، ت ٣٧٠هـ ـ ٩٨٠م

٥٥. محمد بن احمد الأنصاري القرطبي الجامع لأحكام القران، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٥ ه ١٩٩٥م. ت ٦٧١ هـ، ١٢٧٣م

٥٦. محمد بن إسماعيل الأمير الكهلاني الصنعاني، سبل السلام، ط٤،، ١٣٧٩ هـ . ت ١١٨٢ هـ، ١٧٦٨م

٥٧. محمد بن الخطيب الشر بيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج**، تحقيق علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، ط١، ج ٤ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ٤/٩ ه ١٩٩٤م. ت ٩٧٧هـ، ١٥٧٠م

٥٨. محمد بن بهادر الزركشي، المنثور، ج١ ص٣٤٨ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت ١٤٠٥، ط٢ المحقق د. تيسير فائق أحمد محمود. ت ٧٩٤هـ، ١٣٩٥م

٥٩. محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، المحقق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٩٠م، كتاب الأحكام، ت٤٧٩ هـ

٦٠. محمد بن علي، الشوكاني،السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. ت ١٢٥٠هـ، ١٨٣٤م

٦١. محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي.ت ٢٧٩هـ ـ ٨٩٢م

٦٢. محمد بن محمد الزبيدي، **تاج العروس**، تحقيق مجموعة من المحقيقن، دار الهداية

٦٣. محمد بن مكرم بن منظور المصري، **معجم لسان العرب**، ط١، دار صـــادر. ت ٧١١ هـــ

٦٤. محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط، ط٣**،، **المكتبة الاميرية** ١٣٠١هـــ. ت٨١٧هـــ

٦٥. محمد بن يوسف الطفيش **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، ط٢، دار التراث العربي ليبيا، ودار الفاتح بيروت، ت ١٢٢٣هـــ

٦٦. محمد حسن االنجفي " **جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام** تحقيق محمد القوجاني ط ٧ بيروت لبنان، ت ١٢٦٦هـــ ــ ١٩٨١م

٦٧. محمد صالح العثيمين تحقيق سليم بن عبد الهلالي، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**.

٦٨. محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامى، **المغني**، مكتبة الرياض الحديثـــة. ت ٦٠٧ هـــ، ١٢١٠م

٦٩. محمد عميم الاحسان البركتي، قواعد الفقه،الصدف ببلشرز كراتشي، ط١.

٧٠. محمد فتحي الدر يني، **بحوث مقارنة في العقد الإسلامي وأصوله مؤســـسة الرســـالة**، بيروت ١٩٩٤، ط١

٧١. محمد مصطفى شلبي، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقـــود فيه**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٣٨٨هـــ – ١٩٦٩م.

٧٢. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوة بين الشريعى الاسلامية وقانون المرافعـــات المدنيـــة والتجارية، ط٣، دار النفائس ١٤٢٥هـــ – ٢٠٠٥م.

٧٣. محمود السر طاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، دار الفكر للطباعة والنـــشر والتوزيع، ١٩٩٧ – ١٤١٧ ه.

٧٤. المرداوي، الانصاف. ت ٨٨٥هـــ، ١٤٨٠م

٧٥. مسلم، صحيح مسلم.ت ٢٦١هـــ ٨٧٥م

٧٦. مصطفى احمد الزرقاء، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإســـلامي**، ط٣، مطبعة الجامعة السورية.

٧٧. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنـــع**، المكتـــب الإسلامي بيروت، ١٤٠٠هـــ. ت ٨٠٣هـــ، ١٤٠١م.

٧٨. الهيثمي، مجمع الزوائد (ج) دار الريان للتراث القـــاهرة ١٤٠٧هـــــ. ت ٨٠٧ هـــــ، ١٤٠٥م

٧٩. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط ٤، دار الفكر المعاصــــر، ١٤٢٥ ه ٢٠٠٤ م ولد سنة ١٩٣٢م

٨٠. وهبه الزحيلي، **الفقة الاسلامي وادلته**، ط ٤دار الفكر سوريا ـــ دمشق.ولد سنة ١٩٣٢م

٨١. يوسف بن عبد الله بن عبد البر بن عاصم القرطبي، التمهيد لما في الوطء من المعـــاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن احمد العلوي ومحمد عبـــد الكبيـــر البكـــري، مؤســـسة القرطبي، ص ١٨٦ . ت ٤٦٣ هـــ، ١٠٧١م

٨٢. يوسف حسن عبد الرحمن الشراح "**بذل المنافع بذل في الزكاة ودراسة فقهية تأصيلية**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد ٨٤، ٢٠١١ م.

Abstract

Al-Lababneh, Amer Abd-Almajeed mohammed. The Right Of Man in Conditioning in Marriage Contracting Islamic Figh and its Applications in Jordan Personal Status Law, Master Thesis, Al-Albeit University, (2012). Supervisor: Dr. Mohammed Ali Al-Omary

The males' right to have conditions in the marital contract:

This study aims for shedding the light on the mans right to have conditions in the marital contract in Islamic Fiqh and its legal Implementations in the Jordanian personal affairs law.

I First started by talking about the origin of this right, by taking the Islamic verses into consideration it Juries prudential practices in Jordanian share, it courts the study showed that this right is legally guaranteed and that it has its legislative effects.

The study asserts also that this right is originally stated in Hanbaly jurisprudence.

The study consisted from an introduction and two chapters and a conclusion and recommendations.

The introduction dealt with this right historically then we talked about specific right and its types followed by marriage conditions from a linguistic and Islamic point of view.

At the first chapter we shed the light on the different jurisprudential schools and their proofs then we discussed it and its effect in Islamic jurisprudence.

The second chapter talked about the mans right to have conditions in the marital contract in the Jordanian personal affairs law and the implementations with results and discussion in the end of the study.